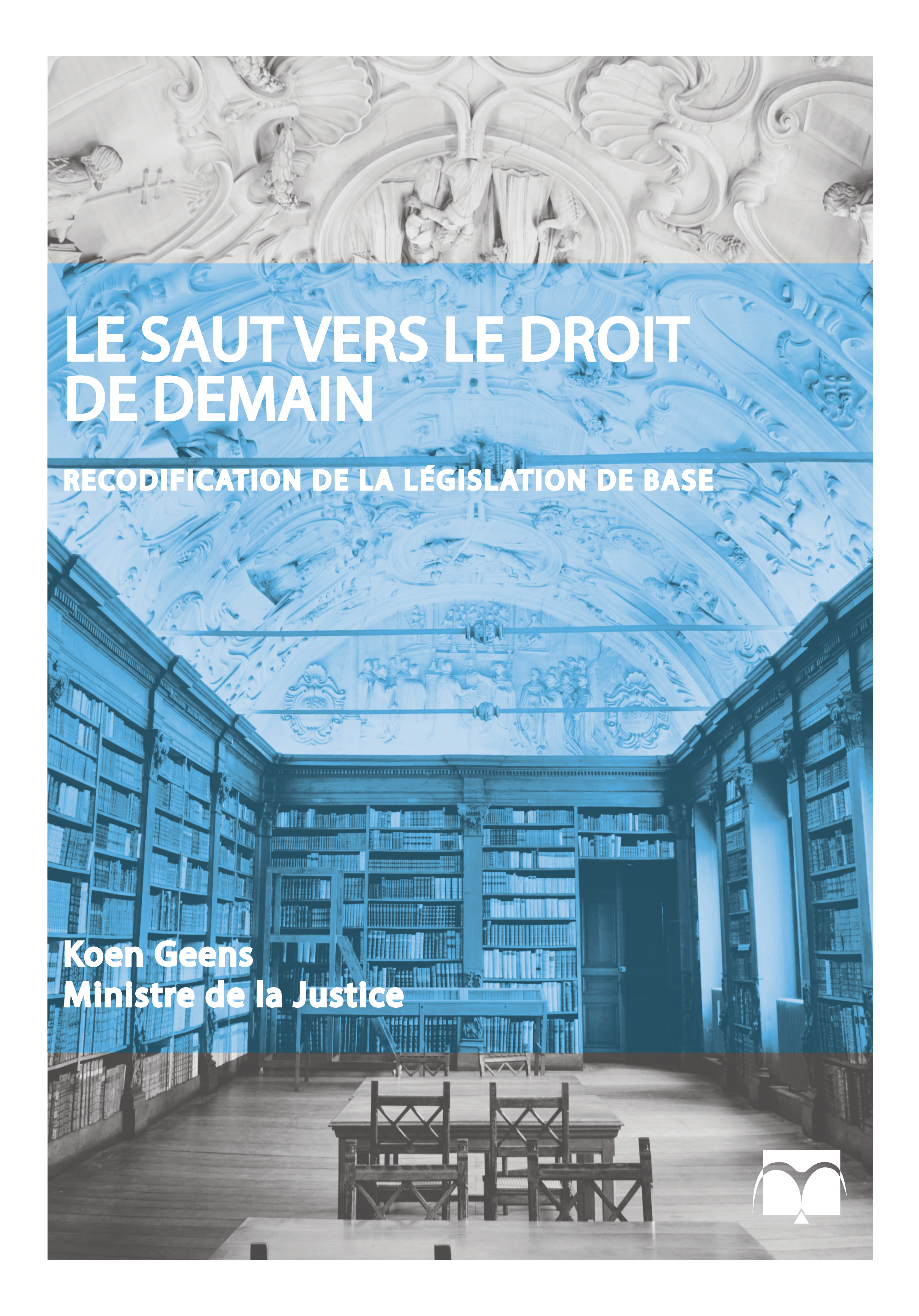


LE SAUT VERS LE DROIT DE DEMAIN

RECODIFICATION DE LA LÉGISLATION DE BASE

Koen Geens
Ministre de la Justice

Avant-propos

J’ai annoncé, dès le début de la législature, que nous travaillerions également sur la question de la modernisation de la législation de base comme prévu dans l’Accord de gouvernement.

Vous vous souviendrez que, pour la réforme de la justice, j'avais utilisé la métaphore du triple saut, une belle discipline de l’athlétisme.

Les parties de mon Plan Justice qui concernaient le *cloche-pied et la foulée* que j'avais décrites le 18 avril 2015, ont été réalisées ou sont dans leur dernière phase de réalisation: vous trouverez une liste de ces réformes en annexe- au présent document.

Après le cloche-pied et la foulée, vient donc le saut, et ce saut s'applique en premier lieu à la réforme de la législation de base[1]. Je souhaiterais faire rapport dans ce document de l’état d'avancement de cette réforme, que je désignerai brièvement sous le terme de ‘recodification’.

Cet état des lieux entend jeter la lumière sur l’avancement des plans et constitue une invitation au dialogue lancée à l’ensemble des acteurs de la justice. Si nous disons ce que nous allons faire et que nous faisons ce que nous avons dit, le résultat ne pourra être que satisfaisant et recueillir l’adhésion moyennant une bonne concertation .

J'ai conscience que l’on évoque vite la précipitation, ou que l’on fait remarquer ici et là que la lenteur sied aux grandes choses. Mais le report conduit très souvent à l’abandon. Trop de tentatives de réformes approfondies sont restées dans les tiroirs depuis la Deuxième Guerre mondiale.

Ces deux dernières années, j'ai travaillé avec célérité pour donner à la Justice un nouvel avenir. Les réformes pot-pourri et d’importantes lois particulières produisent déjà leurs premiers effets sur le terrain.

Mais je me suis toujours engagé à ce que ces réformes soient les signes avant-coureurs d’une modernisation plus profonde de notre législation de base qui s’impose d’urgence.

Cela requiert évidemment de tous les intéressés une profonde réflexion, une vaste expertise et une grande expérience. Autant de qualités largement présentes et disponibles dans notre pays.

Je souhaiterais profiter de l’occasion qui m’est donnée pour exprimer mes plus profonds remerciements aux experts. Leurs noms sont mentionnés sous chaque projet. Je remercie tout autant les membres du service de législation du SPF Justice, dirigé par Monsieur Daniel Flore, directeur général, et les membres de mon cabinet qui se sont investis de manière inconditionnelle pour faire avancer ces projets.

---

[1] Dans un état des lieux suivant, je commenterai les réformes concernant la procédure civile, l’infrastructure des bâtiments, l’informatique et les professions juridiques.

Je remercie en particulier Anneleen Huygens et Janfranco Piccin qui étaient chargés de la rédaction finale de document avec l'aide indispensable et appréciée du service de traduction du SPF Justice.

Au terme de cet effort commun et soutenu, j'espère que notre pays disposera d'un arsenal de codes rafraîchi et moderne.

6 décembre 2016

Koen Geens

Ministre de la Justice

Introduction

Il est essentiel que les citoyens, les étudiants et les juristes aient facilement accès au droit. Si l'exigence d'accessibilité vaut pour toutes les sources du droit, elle doit s'appliquer en premier lieu à la législation de base. En effet, loin de toute technicité excessive et en des termes simples, elle régit la vie personnelle et professionnelle du citoyen dans ses rapports avec les autres et ses relations avec l'autorité.

Notre société ne peut fonctionner si l'on ne part pas du principe que chaque citoyen, et par extension chaque juriste qui le conseille ou chaque juge qui le juge, est censé connaître la loi ('*nemo censetur ignorare legem'*). La sécurité juridique, condition fondamentale pour un bon déroulement des relations sociales et économiques, exige une connaissance élémentaire du droit applicable à chaque situation donnée.

C'est la raison pour laquelle la législation doit être claire et explicite et les priorités entre règles concurrentes doivent se retrouver dans des principes simples. Mais il faut également pouvoir trouver facilement la législation. La lecture quotidienne du Moniteur belge n'est évidemment pas une option réaliste. C'est pourquoi la plupart des traditions juridiques considèrent indispensable de regrouper de manière ordonnée les règles principales qui sont d'application générale et qui s'inscrivent dans la durée au sein de codes intelligibles pouvant être consultés sur le site internet du Service Public Fédéral Justice.

Comment le droit pénal peut-il orienter les comportements si les citoyens et les entreprises ne savent pas quelles sont les interdictions qu'ils sont tenus de respecter ? Comment le droit civil peut-il réellement régir les relations entre particuliers si ceux-ci ne peuvent trouver par eux-mêmes leurs droits et obligations mutuels ? Et comment les entreprises peuvent-elles travailler en toute sécurité si elles n'ont pas conscience des règles applicables à leurs activités ?

Généralement, dans la tradition continentale, une modernisation de la législation de base est présentée comme une recodification - dans la tradition américaine, on parle de *restatement*.

Récemment, différentes tentatives de recodification dans des domaines juridiques spécialisés ont été couronnées de succès en Belgique, mais en matière de droit commun, on n'est pas parvenu à réaliser une réforme en profondeur, et ce malgré l'existence d'excellents projets rédigés avec beaucoup de compétence. Ainsi, sous de nombreux aspects, le Code pénal, le Code d'instruction criminelle ou le Code civil sont restés fidèles à leur texte initial du 19e siècle.

Les trois codes précités ont néanmoins été soumis par la force des choses à un certain nombre de modifications, souvent ponctuelles, parfois radicales, qui ont inévitablement affecté la cohérence et la lisibilité. En outre sont apparues des législations particulières qui en soi auraient leur place dans les codes de base. Plus particulièrement, à la fin du 20e siècle, le Code de commerce a été dépouillé par une législation spéciale, comme le droit de l'insolvabilité et le droit des assurances, ou par une

recodification dans des domaines plus spécialisés comme le droit économique ou le droit des sociétés.

Dans une perspective historique, cette évolution se comprend aisément. Si notre 19e siècle fut, avec François Laurent, le siècle du législateur, le 20e, avec Henri De Page et Walter Van Gerven, fut celui du juge et du juriste. En un certain sens, la recodification fut plus facilement conciliable avec l'esprit du 19e siècle en Belgique qu'avec celui du 20e siècle[2]. De nombreuses théories telles que la responsabilité civile, les dommages ou la responsabilité pénale ont trouvé leur développement dans la jurisprudence, à l'ombre des codes dont elles étaient issues.

L'avantage de l'évolution jurisprudentielle réside dans la flexibilité et la progressivité, en fonction des besoins de la pratique. Une telle évolution - si elle se prolonge trop longtemps - a pour inconvénient un manque de prévisibilité et de connaissance du droit. Bien que dans certains cas la recodification se limite à l'intégration de la jurisprudence dominante dans le code, elle concourra à ce qui doit la caractériser, à savoir une plus grande connaissance du droit.

La recodification suscite souvent la crainte de la pétrification du droit et de l'exégèse, comme s'il n'y avait pas d'avenir. L'expérience du 19e siècle et les exemples à l'étranger montrent que cette crainte est sans fondement. Il n'y a aucune raison que les 'nouveaux' codes ne soient pas interprétés comme ceux qui les ont précédés, en ayant à l'esprit l'évolution constante des besoins, et en se fondant sur l'esprit et le dessein de leurs dispositions plutôt que sur leur signification littérale. Ce sera d'autant plus le cas avec les 'nouveaux' codes vu que les temps changent de plus en plus vite. Dans de nombreux cas, cela imposera également une formulation 'ouverte', stimulante pour l'évolution.

Un souci opposé à la recodification est la crainte de l'absolutisation des nouvelles règles, comme si le passé n'existait pas. Cette crainte peut, elle aussi, être réfutée par l'Histoire. Les recodifications n'ont pas pour but d'isoler la jurisprudence et la doctrine de la pensée qui les précédaient, même si cette pensée se rapportait généralement à l''ancien' droit. La codification française elle-même, qui a marqué la fin du droit coutumier, n'a pu empêcher la jurisprudence de s'inspirer fréquemment de la conception du droit prérévolutionnaire.

Un nouveau code n'est en effet rien d'autre qu'une étape - fût-elle importante - dans le *perpetuum mobile* que constitue la recherche de solutions équitables à des problèmes humains.

Si la recodification ne fait aucun cas du passé ou, à l'inverse, fige l'avenir, elle est vouée à l'échec. Une discontinuité abrupte ou une continuité absolue vont à l'encontre de ce que doit être la modernisation, à savoir une transition progressive et à jamais inachevée du passé vers l'avenir.

Le présent état des lieux examine trois domaines juridiques : le droit pénal dans son sens le plus large, en ce compris l'action publique et l'exécution des peines ; le droit civil et le droit des entreprises.

[2] Au 19e siècle, François Laurent a lui-même préparé un projet de Nouveau Code civil.

L'harmonisation européenne n'est intervenue ou n'est sur le point de se faire que dans certains volets de ces domaines juridiques par essence nationaux. Même dans ces volets, une définition, une classification et une numérotation judicieuses peuvent éviter de rendre l'ensemble totalement dépendant des tendances européennes.

Pour chacune des recodifications concernées, un processus analogue est suivi. D'éminents experts ont élaboré, dans un dialogue avec le cabinet et l'administration de la Justice, les options fondamentales de la réforme à amorcer. Celles-ci seront ensuite expliquées et examinées au sein du Gouvernement et de la (ou des) commission(s) parlementaire(s) compétente(s). Les avant-projets de textes seront alors élaborés, à nouveau dans le cadre d'une étroite concertation entre les acteurs précités, et soumis au Conseil d'État.

Au cours de leur genèse, les textes seront donc rendus accessibles le plus rapidement possible au parlement, aux acteurs de la justice les plus concernés, à la société civile et aux universitaires spécialisés dans le domaine. Cette vaste consultation permettra de parvenir, en toute transparence, à un consensus aussi large que possible.

Enfin, il est bien évident que, lorsqu'ils auront parcouru l'ensemble du processus législatif, les nouveaux codes n'entreront en vigueur que progressivement et de manière échelonnée.

Table des matières

Titre 1. Droit pénal

Chapitre 1. Nouveau Code Pénal

(Accord de gouvernement[3], 130-132)

***Experts**: Joëlle Rozie et Damien Vandermeersch*
***Collaboration**: Jeroen De Herdt*
***Coordination**: Raf Verstraeten*
***Cabinet**: Yves Van Den Berge, Tom Van Wynsberge et Eline Van De Weghe*
***Administration**: Marie Debauche et Margot Taeymans*

1.1 Introduction

1. Le Code pénal belge date de 1867. Au fil des ans, des changements ont été apportés dans divers domaines afin d'adapter le Code aux normes actuelles, mais une réforme globale n'a à ce jour pas encore été menée. Le Commissaire royal à la réforme du Code pénal, Robert LEGROS, avait certes présenté, en 1985, un avant-projet de Code pénal, mais cela n'avait pas donné lieu à une nouvelle codification du droit pénal.

2. Ceci a plusieurs conséquences. D'une part, les différentes modifications législatives et le mélange entre les dispositions originales et les nouvelles dispositions ont mis à mal la cohérence du Code pénal. D'autre part, cela implique également que ce code n'est plus du tout en phase avec la réalité sociale actuelle et les évolutions au plan national et international. Diverses dispositions ne s'appliquent de ce fait plus. Les qualifications et les taux de peine y afférents ne correspondent plus entièrement à la conception actuelle de ce qui est punissable et à la peine à appliquer aux faits commis.

3. Afin de pouvoir procéder à un contrôle méthodique et uniforme du caractère punissable, un "instrument d'appréciation" étayé sur le plan criminologique a été développé. Cet instrument permettra d'apprécier de manière structurée le caractère punissable des infractions à la lumière de différents critères et indicateurs. De la même manière, un instrument a été développé pour vérifier si la peine est toujours proportionnelle à la gravité de l'infraction commise et du préjudice occasionné. Sur la base de cet instrument, les infractions pénales seront évaluées, à commencer par le Livre II du Code pénal, suivi par les lois pénales particulières et enfin - en concertation avec les entités fédérées - par les dispositions pénales décrétales.

[3] Déclaration du gouvernement fédéral, *Doc. Parl.*, Chambre 14 octobre 2014, n° 0020/001

4. Au travers de cette méthode de travail, une importante ambition est d'améliorer la cohérence entre la peine théorique prévue dans le Code pénal, la peine prononcée par le juge et la peine effectivement exécutée.

5. La réforme ne touche pas à la subdivision actuelle du Code pénal en deux parties. Le Livre I contient les principes généraux du droit pénal matériel (éléments constitutifs de l'infraction, tentative et participation punissables, causes d'excuse, aperçu des peines,...). Le Livre II énumère de très nombreuses infractions (vol, meurtre, attentat à la pudeur et viol, incendie, ...) et leur sanction. L'exercice consiste ainsi à conserver les bonnes dispositions actuelles, à prendre en considération la jurisprudence nationale et européenne et à retravailler ou supprimer lorsque c'est nécessaire les règles et théories devenues obsolètes. Sur certains points, la législation pénale de nos pays voisins sera source d'inspiration.

6. Les experts ont présenté au Parlement leur proposition de textes pour le Livre I au cours de deux audiences qui se sont tenues le 27 avril et le 17 mai 2016. Au début de l'année prochaine, le Livre I sera présenté pour avis au Conseil d'État et pour examen au Parlement. Entre-temps, les experts poursuivent l'élaboration du Livre II.

1.2 Lignes directrices de la réforme

1° Les critères pour un nouveau Code pénal: précision, cohérence et simplicité

7. Il est pris pour principe que le nouveau Code pénal doit être précis, cohérent et simple, tout en étant lisible et compréhensible.

8. La *précision*, c'est la garantie de la sécurité juridique, la correspondance entre les règles de droit et leur incidence dans la pratique, l'abandon de postulats pénaux qui ne peuvent être scientifiquement étayés, la présence d'un cadre répressif optimal équitable et efficace pour l'ensemble des acteurs de la société et, enfin, la proportionnalité entre la règle et l'objectif poursuivi.

Appliqué concrètement au droit pénal, cela signifie l'abandon du système artificiel de la correctionnalisation généralisée. De ce fait, la peine prononcée par le juge correspondra mieux à la peine prévue dans la loi. De plus, la catégorie des contraventions sera retirée du droit pénal (la « dépénalisation »). Une contravention n'est actuellement punissable que d'un emprisonnement de sept jours maximum ou d'une amende de 25 euros maximum (majorée des décimes additionnels). Dans la pratique, les contraventions ne sont quasiment pas poursuivies. Une forme alternative de sanction de ces infractions est par conséquent souhaitable. Enfin, le projet prévoit un cadre répressif optimal, à savoir une peine efficace et équitable pour tous les acteurs de la société.

9. La _cohérence_ est recherchée au sein du Code pénal même ainsi qu'entre le Code pénal d'une part et les lois pénales particulières et complémentaires d'autre part. En outre, la cohérence entre les règles de droit et leur contenu dans la pratique juridique sera également garantie. À titre d'exemple, la figure de la situation d'urgence, l'erreur et certains contenus prévus par la jurisprudence seront ancrés dans la loi.

10. Enfin, les règles doivent être _simples_ et définies clairement, sans langage archaïque. À titre d'exemple, la réglementation relative à la responsabilité pénale des personnes morales sera simplifiée (notamment par la suppression de la règle du cumul), des notions telles que le concours, la tentative et la participation punissable seront clairement définies et tous les chapitres et articles seront précédés d'une définition des notions concernées.

2° Les infractions

11. Désormais, le Code pénal, et par extension l'ensemble du droit matériel, ne contiendra que les infractions considérées comme réellement punissables et qui doivent encore passer devant le juge répressif. Ainsi, le droit pénal sera ramené à sa tâche essentielle. Les autres comportements indésirables feront l'objet d'un règlement administratif ou même, lorsque ce sera possible, purement d'un règlement au civil.

12. Le Code pénal prévoit ainsi encore deux catégories d'infractions : les délits et les crimes. Un crime restera toujours un crime ; un délit restera un délit. La nature de l'infraction ne peut donc pas changer (y compris durant la procédure), quelle que soit la peine (emprisonnement ou réclusion) que le juge prononcera au final.

3° Les peines

13. En parallèle et sur un pied d'égalité avec la peine privative de liberté, de nouvelles formes de sanction seront introduites. L'emprisonnement est le *remède ultime* réservé à la sanction des infractions plus graves. L'arsenal répressif s'enrichira par conséquent de nouvelles sanctions autonomes afin de restaurer un équilibre sur le plan de la sanction pénale. Sont ainsi envisagés comme nouvelle sanction le traitement imposé (voir plus loin) ainsi qu'une possibilité plus étendue d'imposer une déchéance du droit de conduire et une interdiction de résidence ou de contact.

14. Les peines seront réparties de manière logique et structurée en niveaux. Les niveaux 1 à 5 renferment les peines correctionnelles principales, les niveaux 7 et 8, les peines criminelles principales.

a) L'emprisonnement comme remède ultime

15. L'emprisonnement est la sanction la plus punitive et la plus socialement perturbante, qui complique le plus la réinsertion envisagée du condamné et semble justement favoriser la récidive. Pour la société, l'emprisonnement est également une forme de sanction à la fois très coûteuse et peu efficace. C'est pourquoi cette peine ne peut être infligée que lorsque la protection de la société l'exige ou que d'autres sanctions apparaissent comme insuffisamment dissuasives et/ou punitives eu égard aux faits commis. De même, la nature du régime pénitentiaire doit permettre au maximum la réinsertion.

16. L'emprisonnement peut être imposé aux niveaux 2 à 8. Le niveau de peine 1 prévoit diverses peines non privatives de liberté parmi lesquelles le juge peut choisir la plus indiquée.

b) Les nouvelles peines

17. Les nouvelles peines figurent de manière logique et cohérente dans le Code pénal, dans les différents niveaux de peine.

18. Le 1er mai 2016, la législation relative à la peine de probation et à la surveillance électronique en tant que peines autonomes est entrée en vigueur. De ce fait, le juge peut à présent également imposer le respect de certaines conditions probatoires en tant que peine principale distincte. Cette peine consiste en l'obligation de respecter les conditions générales et particulières durant une période fixée par le juge. Cette sanction est également prévue dans le Code pénal pour les personnes morales.

19. Par ailleurs, le nouveau Code pénal contiendra en tant que peine patrimoniale autonome la confiscation spéciale de biens ayant un lien avec une infraction ou des avantages patrimoniaux tirés de l'infraction.

20. Enfin, la sanction de la suspension du prononcé probatoire n'est plus maintenue. Hormis pour les crimes, le juge aura toutefois la possibilité de prononcer une condamnation par déclaration de culpabilité pour des faits de faible gravité ou en raison du temps écoulé depuis les faits.

1.3 Exemples concrets

21. Quelques nouveautés proposées :

- un assassinat pourra être puni d'une *réclusion* à perpétuité, c'est-à-dire le niveau le plus élevé de la peine criminelle. Si le juge retient des circonstances atténuantes, la peine peut alors consister en une *réclusion* de vingt à trente ans, c'est-à-dire un niveau inférieur. Dans ce cas, le juge a sanctionné le crime d'assassinat d'une peine criminelle. S'il existe encore davantage de circonstances atténuantes dans le chef du condamné, le juge peut imposer une sanction de minimum trois à vingt ans d'*emprisonnement*. Les faits restent dans ce cas un crime même si concrètement ils sont punis d'une peine correctionnelle. Il est donc mis fin à la dénaturation d'un crime en délit de par la nature de la peine criminelle infligée.

- la loi permettra au juge de punir l'auteur d'un vol de quelques années d'emprisonnement. Vu, par exemple, les circonstances concrètes, le degré de souffrance de la victime et de la société, la personnalité de l'auteur, sa situation, sa compréhension, son repentir et sa volonté de réparer la souffrance matérielle et morale, le juge peut estimer que l'emprisonnement n'est pas la réaction et le remède idéal. Il peut alors, par exemple, imposer une peine de travail, un traitement ou une guidance et, à titre complémentaire, une confiscation, une amende ou prononcer une interdiction de contact. Si l'auteur s'est servi d'un véhicule pour commettre le vol et transporter les biens, il peut également se voir infliger une déchéance du droit de conduire.

- le Code pénal autorisera explicitement la commission d'une infraction si l'on n'a pas la possibilité d'éviter d'une autre manière une agression illicite, grave et instantanée contre sa personne ou un tiers. Une personne qui en agresse une autre peut être brutalement mise à terre et maîtrisée par une personne présente sur les lieux. Les blessures occasionnées ne constituent pas un motif de poursuite.

- un voleur qui ne parvient pas voler des biens parce qu'il a été intercepté à temps par la police pourra être puni aussi lourdement que celui qui est parvenu à mettre son projet à exécution. L'intention délictueuse est en fait la même.

- une personne morale condamnée pour des infractions environnementales pourra, en plus des amendes et confiscations, être condamnée à un travail d'intérêt général au profit de la communauté, par exemple le nettoyage d'un domaine public ou la plantation d'un bois.

Chapitre 2. Nouveau Code d'instruction criminelle

(Accord de gouvernement, 132-135)

***Experts**: Marie-Aude Beernaert, Laurent Kennes, Yves Liégeois et Philip Traest*
***Collaboration**: Isabelle De Tandt*
***Coordination**: Raf Verstraeten*
***Cabinet**: Yves Van Den Berge, Tom Van Wynsberge et Luiz De Baets*
***Administration**: Nancy Colpaert et Frederik Decruyenaere*

2.1 Introduction

22. Plus encore que le Code pénal, le Code d'instruction criminelle remonte à l'époque de Napoléon malgré différentes tentatives de réforme. Les travaux d'Herman BECKAERT, qui avait été désigné comme Commissaire royal à la réforme du Code d'instruction criminelle à partir de 1962, n'ont donné aucun résultat. La commission dirigée par Michel FRANCHIMONT a abouti à la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction. Toutefois, les grandes réformes proposées par sa commission n'ont pas été approuvées par la Chambre des Représentants.

23. Le Code d'instruction criminelle actuel est obsolète et, après de nombreuses adaptations 'ad hoc', il manque sérieusement d'efficacité, de cohérence et, par conséquent, d'effectivité pour que s'applique le droit dans un délai acceptable pour l'ensemble des parties concernées. Les garanties juridiques et les équilibres entre celles-ci se sont trouvés compromis, tout le monde ne bénéficiant plus d'une égalité de traitement.

24. Ces insuffisances ont conduit au constat que le droit de la procédure pénale doit lui aussi être repensé et retravaillé de manière radicale. C'est la raison pour laquelle un nouveau Code d'instruction criminelle, qui devra mieux répondre aux besoins de la société actuelle, est en préparation. Ce code sera évidemment greffé au nouveau Code pénal matériel.

25. Une première étape importante vers de plus grands gains d'efficacité à court terme a déjà été franchie avec les réformes apportées par la deuxième loi Pot-pourri du 5 février 2016[4]. De même, des projets de loi ultérieurs contiennent déjà des adaptations procédurales qui ont permis de s'attaquer à des problèmes spécifiques.

26. La réforme la plus parlante de la loi précitée porte sur l'introduction du caractère entièrement correctionnalisable des crimes, reléguant les assises à une procédure exceptionnelle possible uniquement sur requête du ministère public. De ce fait, dans la pratique, les assises n'interviendront

[4] Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, M.B. 19 février 2016.

plus que pour les cas les plus graves pour lesquels le ministère public estime qu'aucune circonstance atténuante ne peut être prise en considération. Tous les autres crimes seront désormais portés devant le tribunal correctionnel, qui pourra cependant prononcer des peines correctionnelles beaucoup plus lourdes qu'auparavant.

27. Dans le même temps, les différentes phases de la procédure pénale ont également connu certaines rationalisations. Sont donc concernés à la fois la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction (notamment par une extension de la mini-instruction à la perquisition), le contrôle de la détention préventive (avec une rationalisation des délais de contrôle pour la chambre du conseil) et la procédure sur le fond (notamment par une limitation du droit au défaut) ainsi que le pourvoi en cassation.

28. Un certain nombre de réformes que les acteurs de terrain jugeaient également impérieusement souhaitables, comme par exemple une réforme du règlement de la procédure devant la chambre du conseil, n'ont pas encore été réalisées. Elles sont trop un avant-goût du saut vers la nouvelle procédure pénale et des choix stratégiques fondamentaux à opérer dans ce cadre.

29. Un texte de vision contenant des propositions claires et concrètes de lignes directrices pour la réforme du droit de la procédure pénale a été présenté à la Commission de la Justice au Parlement le 14 octobre 2016.

2.2 Lignes directrices de la réforme

30. Les lignes directrices portent sur :

- la direction de l'enquête préliminaire;
- les droits des parties durant l'enquête;
- les possibilités de constitution de partie civile par voie d'action;
- le contrôle de la régularité de la procédure;
- le règlement de la procédure;
- la limitation de la détention préventive;
- le déroulement du procès au fond;
- le sort de la cour d'assises;
- la prescription et le délai raisonnable.

31. Le principal fondement de la future réforme est le choix à opérer au sujet de l'enquête préliminaire.

32. Le choix stratégique du maintien de deux types d'enquête préliminaire (respectivement placées sous la direction du ministère public ou d'un juge d'instruction) ou d'un seul type d'enquête préliminaire sous la direction du ministère public et sous le contrôle d'un juge est crucial pour sauter le pas vers la nouvelle procédure. Ce choix est en effet déterminant pour l'élaboration des autres lignes directrices, et en particulier les droits de participation des parties au travers de toute l'enquête pénale.

33. Une procédure pénale équilibrée et équitable, avec un système de 'checks and balances' doit être évaluée *in globo*, et non par phase ou par volet de la procédure. La Cour européenne des droits de l'homme indique également dans sa jurisprudence constante que le respect du droit à un procès équitable et des droits de la défense dans le chef du suspect doit ressortir du déroulement de la procédure pénale dans sa globalité.

34. Dans ce domaine, les experts plaident pour un choix univoque, à savoir un seul type d'enquête préliminaire sous la direction du ministère public mais, en même temps, sous le contrôle renforcé d'un juge d'instruction, qui assumera pendant le déroulement de l'enquête une fonction juridictionnelle à l'égard des mesures d'enquête. Ainsi, le juge d'instruction continuera bien entendu à accorder l'autorisation de procéder aux mesures les plus intrusives (écoutes téléphoniques, mandat d'arrêt, perquisition, méthodes particulières de recherche...). L'avantage de cette proposition est que le juge d'instruction n'a plus une double tâche (dirigeant de l'enquête et juge d'instruction) de sorte qu'il peut accorder davantage d'attention à cette deuxième tâche en tant que gardien des droits et libertés (vie privée, liberté personnelle...). L'inconvénient de cette proposition pourrait être que le juge se détournerait de l'enquête, laquelle serait menée par le seul parquet. Afin d'éviter cette désaffection, la logique de la présente proposition veut que ce soit toujours le même juge d'instruction qui, dans un dossier donné, accorde la mesure particulière et exerce le contrôle. Le rôle du ministère public en sa qualité d'organe d'enquête et de poursuite indépendant et impartial, qui cherche à la fois les éléments à charge et les preuves d'innocence, sera renforcé. Les garanties pour que l'enquête soit menée à charge et à décharge seront ancrées davantage encore dans le nouveau code.

35. Sur la base de ce choix fondamental, des lignes directrices sont proposées pour chacun des problèmes énumérés.

36. Les experts recommandent notamment également que la procédure du règlement de la procédure soit supprimée. Des années de pratique montrent qu'il ne s'agit plus que d''un procès avant le procès' où sont menées d'interminables discussions sur de prétendues irrégularités dans l'enquête préliminaire. Il est préférable de confier l'examen des irrégularités au juge du fond. Les experts s'attendent à ce que cette action génère un important gain de temps, sans toucher aux droits de la défense.

37. De plus, la création d'une information uniforme permettra de renforcer et de rendre uniformes les droits des parties. En effet, il existe aujourd'hui d'importantes différences entre les droits de participation de la défense et des parties civiles selon que l'on est dans une information ou dans une instruction. Les experts envisagent également la création d'une possibilité de recours contre les décisions de classement sans suite du ministère public.

38. Les experts proposent également, pour juger les faits criminels, de remplacer définitivement la cour d'assises par des chambres pénales à créer respectivement au sein du tribunal de première instance et de la cour d'appel. Une composition mixte sera définie (avec, aux côtés des juges professionnels, des citoyens et d'éventuels experts). La procédure devant ces chambres ancrera le principe d'immédiateté en ce qui concerne l'administration de la preuve, comme c'est actuellement le cas dans la procédure devant les assises.

39. Enfin, les experts ont également formulé des propositions afin de ramener la détention préventive à son objectif initial : soustraire provisoirement à la société des individus qui présentent pour elle ou pour l'enquête un danger pour lequel il ne peut être apporté de réponse d'une autre manière.

2.3 Exemples concrets

40. La procédure pénale actuelle ne prévoit pas d'égalité de traitement entre le justiciable faisant l'objet d'une instruction judiciaire sous la direction du juge d'instruction et celui qui fait l'objet d'une information judiciaire sous la direction du ministère public. Le droit de consulter le dossier répressif ou de demander des devoirs complémentaires est formellement prévu dans le cadre de l'instruction judiciaire et un refus peut faire l'objet d'un recours et même d'un pourvoi en cassation (différé). Tel n'est pas le cas de l'information judiciaire menée sous la direction du ministère public, dans le cadre de laquelle le procureur du Roi n'est même pas tenu de répondre aux questions posées en la matière. Par ailleurs, aucun recours n'est ouvert jusqu'à présent aux parties contre une décision de classement sans suite ou en cas d'inaction du ministère public. Opter pour un seul type d'enquête permet d'assurer l'égalité de traitement entre les parties et de garantir leurs droits de participation.

41. La figure du juge d'instruction exerce simultanément, en tant que juge indépendant, une fonction d'enquête et une fonction juridictionnelle. Cette dualité qui caractérise sa fonction reste une combinaison difficile. En outre, il n'est pas lié par les directives du ministre de la Justice et du Collège des Procureurs généraux qui définissent la politique criminelle, de sorte que celle-ci peut perdre sa cohérence. En réorientant le juge d'instruction et en renforçant son pouvoir de contrôle juridictionnel, cette dualité disparaît et le contrôle de toutes les enquêtes du ministère public est renforcé par un contrôle juridictionnel effectif et approfondi.

42. La dualité susmentionnée qui caractérise l'enquête préliminaire entraîne un allongement de la durée de l'enquête pénale. Ceci a pour résultat que, dans certains dossiers complexes, l'instruction se prolonge pendant des années, ce qui nuit gravement à la sécurité juridique et au droit d'être jugé dans un délai raisonnable. L'uniformisation de l'enquête et la rationalisation du règlement de la procédure garantiront un traitement procédural plus rapide.

43. La mise à l'instruction entraîne parfois de facto une implication moindre du ministère public, qui se voit privé de l'enquête et qui ne récupère le dossier en vue de la réquisition finale qu'après la clôture de celui-ci. À l'inverse, le juge d'instruction n'a pas à assumer de responsabilité vis-à-vis du juge du fond dans le cadre de la détermination de la faute et de la réquisition de la peine, qui sont le monopole du ministère public. En confiant au seul ministère public la direction de l'enquête préliminaire, la responsabilité est également définie sans équivoque.

Chapitre 3. Exécution des peines

(Accord de gouvernement, 136-139)

***Avis**: Tom Vander Beken*
***Cabinet**: Yves Van Den Berge, Nele Staessens et Rudy Van de Voorde*

3.1 Introduction

44. La Belgique n'a pas de tradition d'un Code de l'exécution des peines. Cette branche du droit s'est longtemps caractérisée par un règlement très diffus et incohérent et par un manque de règles formelles légales. Au cours de ces dix dernières années, on observe heureusement déjà une certaine évolution.

45. Ainsi, la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, la loi appelée « loi Dupont », du nom de son inspirateur Lieven DUPONT, est un véritable jalon. Cette loi régit l'organisation des prisons et le statut juridique interne des détenus. Ce dernier concerne les droits et devoirs des détenus en tant que « résidents » d'un établissement pénitentiaire, comme notamment les mesures de sécurité, la discipline, les contacts avec le monde extérieur, les soins de santé, le travail, la conviction philosophique et le droit d'introduire une plainte.

46. En ce qui concerne le statut juridique externe des détenus condamnés, un réel progrès vient d'être accompli avec la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine. Le statut juridique externe concerne aussi bien la durée de la détention que les règles de fond et la procédure en matière de libération anticipée et d'autres modalités d'exécution des peines, comme notamment la surveillance électronique, la détention limitée, le congé pénitentiaire et la permission de sortie. Avant la loi du 17 mai 2016, seule la libération conditionnelle était régie par la loi, d'abord par la loi du 31 mai 1888, dénommée « Loi Lejeune » puis par la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle.

47. La loi du 17 mai 2006 présente toutefois un grand inconvénient. Les règles relatives aux condamnés accumulant un ensemble de peines allant jusqu'à 3 ans sont inexécutables en pratique à cause des délais de procédure trop longs et de l'intervention obligatoire du juge de l'application des peines pour pratiquement chaque décision. De ce fait, la loi n'a jamais pu être appliquée pour cette catégorie de détenus. De surcroît, elle ne comportait pas de règles pour l'exécution des condamnations pénales autres que les peines privatives de liberté.

48. Le nouveau Code de l'exécution des peines modifiera cette situation. Tout d'abord, il règlera le statut juridique externe de l'ensemble des détenus condamnés et comportera également les règles d'exécution pour les peines non privatives de liberté comme notamment la peine de travail, la peine

autonome de la probation, la peine autonome de la surveillance électronique et les peines avec sursis. L'exécution des peines fera donc l'objet d'une codification dans un Code unique.

L'examen du Code d'instruction criminelle devra évidemment se raccorder au Livre I du nouveau Code pénal qui sera soumis au Parlement au début de l'année prochaine.

3.2 Lignes directrices de la réforme

49. Dans le cadre de la modernisation de la Justice, un renouvellement de l'ensemble de la chaîne pénale a été annoncé. Avec les nouveaux codes dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale, le nouveau Code d'instruction criminelle constituera une partie du triptyque législatif se rapportant à la chaîne pénale.

Le futur Code d'instruction criminelle se fondera pour l'exécution des peines privatives de liberté sur les principes établis dans la loi existante du 17 mai 2006 : la limitation des dommages, la responsabilisation, la participation, la prévention de la récidive et la réinsertion. Le nouveau code accordera également une attention approfondie au statut de la victime et sera axé sur une approche réparatrice tant à l'égard de la victime que de la société.

50. Le statut juridique externe du détenu s'appuiera plus explicitement encore sur des principes de droit et sur des garanties que la libération sera dûment examinée et ira de pair avec des conditions qui feront l'objet d'un contrôle et d'un suivi cohérents. Étant donné que la plupart des détenus finissent un jour par sortir de prison, il convient d'investir au maximum dans la préparation de leur réinsertion sociale et dans la prévention de la récidive.

51. Ce n'est qu'en l'absence de contre-indications pour les intérêts et la sécurité de la société ou des victimes que la libération conditionnelle devra pouvoir être accordée dès que la condition de temps prévue par la loi est réalisée. Ces conditions de temps applicables à la libération anticipée correspondront en principe à la moitié de la peine au moins, sauf si la loi autorise le juge du fond à imposer une période de sûreté supérieure à la moitié.

52. En ce qui concerne la procédure d'octroi de ces modalités, la nouvelle loi opère une distinction selon qu'il s'agit de condamnés à des peines jusqu'à 3 ans ou à des peines au-delà de 3 ans. Cette césure de 3 ans doit encore être débattue. En ce qui concerne les condamnés à des peines de, par exemple, 3 ans, il est prévu que le juge de l'application des peines n'interviendra plus que pour se prononcer sur la libération et les autres modalités d'exécution lorsque le directeur de la prison les refuse par décision motivée. Le ministère public pourra invoquer lui aussi des motifs de refus. Ce n'est que si le dossier est totalement en ordre sur le plan des conditions de temps, du reclassement et de la prévention de la récidive, que le condamné sera libéré conformément aux dispositions légales ou obtiendra une modalité, comme par exemple la surveillance électronique ou la

détention limitée, pour autant bien entendu qu'il respecte des conditions déterminées pendant le délai d'épreuve. Cependant, pour certaines infractions, telles que les délits de violence et de mœurs, l'exigence de l'intervention du juge de l'application des peines demeurera requise.

53. De cette manière, la procédure et le processus de décision en matière d'exécution des peines ne seront pas alourdis pour des peines plutôt légères. Le tribunal de l'application des peines pourra se consacrer pleinement à l'octroi de modalités d'exécution aux condamnés à des peines de (par exemple) plus de 3 ans ou aux condamnés à des peines plus légères pour lesquels le directeur de la prison ou le ministère public a retenu des contre-indications.

54. La palette légale des modalités envisageables sera également élargie afin de pouvoir encore mieux prendre en compte les besoins des différents groupes cibles.

55. La possibilité d'un placement en centre de soins psychiatriques a ainsi été prévue pour le cas où l'état psychique du condamné n'est (temporairement) plus compatible avec un séjour en prison. Les problèmes psychiatriques sont également de plus en plus fréquents chez les condamnés. Et, contrairement aux personnes internées qui, en raison des soins qu'elles nécessitent, ne doivent pas se trouver dans les prisons, les condamnés qui présentent des troubles mentaux y ont leur place.

56. Le placement en maison de transition s'inspire de l'idée que bon nombre de détenus ne nécessitent que peu ou pas du tout de mesures de sécurité et n'ont pas l'intention de se soustraire à l'exécution de leur peine. En ce qui les concerne, séjourner dans un environnement carcéral classique, où les mesures et les procédures de sécurité sont inévitablement très présentes, est plutôt contre-productif. Être détenu dans un environnement plus restreint caractérisé par une plus grande ouverture vers la société (travail et formation à l'extérieur, par exemple) répond mieux aux objectifs poursuivis par l'exécution des peines, parmi lesquels figure la réinsertion sociale.

57. En effet, si on continue à défendre la thèse selon laquelle l'emprisonnement est une mesure de dernier recours, cette logique doit alors s'appliquer non seulement au stade de la fixation de la peine mais également lors de son exécution et il convient de limiter au strict nécessaire la durée d'un séjour au sein d'un niveau de sécurité élevé. Cette nécessité s'appuie sur des analyses scientifiques relatives à l'inefficacité d'une incarcération trop longue sous un niveau de sécurité et relève d'une politique fondée sur des faits, mais bien évidemment encadrée par des critères légaux. Le Masterplan III relatif aux prisons, approuvé en Conseil des ministres le 18 novembre 2016, est basé sur ces principes.

58. Partant de cette optique, le transfert des condamnés sans droit de séjour et faisant l'objet d'une décision en vue de l'éloignement du territoire prise par les services du ministre en charge des étrangers sera accéléré. En ce qui concerne cette catégorie de condamnés, il est clair qu'il n'y a pas lieu d'œuvrer à la réinsertion dans la société belge et que la société et le condamné en question ont tout à gagner du fait que le transfert vers le pays d'origine ou l'éloignement du territoire soit préparé de façon optimale par des services plus aptes que l'administration pénitentiaire à s'acquitter de cette

mission. De même, on travaillera encore davantage à céder l'exécution des peines à d'autres pays afin qu'un plus grand nombre de condamnés subissent leur peine dans leur pays d'origine.

59. La crédibilité de l'exécution des peines est en grande partie liée au délai à partir duquel des modalités d'exécution peuvent être octroyées sans que l'on ait le sentiment qu'il est ainsi porté atteinte au jugement ou à l'arrêt initial. Ce délai a déjà fait couler beaucoup d'encre et on ne saurait nier que le fait de n'avoir à subir qu'un tiers de la peine infligée n'emporte plus guère l'adhésion du grand public. La Belgique, qui a maintenu l'obligation d'avoir accompli un tiers de la peine infligée seulement, est assez isolée au niveau international. Pour ces raisons, le délai d'admissibilité à la libération conditionnelle a été fixé à la moitié de la peine à effectuer. Cette date d'admissibilité constitue, tout comme dans la législation existante, la date de référence pour l'octroi de diverses autres modalités.

Mais de même que le délai d'un tiers de la peine à effectuer n'est plus acceptable, la règle des deux-tiers en cas de récidive légale n'est plus logique. Le juge du fond qui fixe la peine a déjà tenu compte des antécédents pénaux de l'auteur dans son jugement ou arrêt. Un doublement de la pleine a été fixé lorsque c'était nécessaire et il n'est dès lors plus opportun de prendre cet élément une seconde fois en considération dans le cadre de l'exécution de la peine. Selon une étude récente de l'INCC, l'exécution de deux tiers de la peine a pour conséquence que ces condamnés purgent souvent la totalité des peines. Près de la moitié des condamnés à des peines comprises entre 3 et 7 ans vont à fond de peine. Ils sont alors libérés sans faire l'objet d'un contrôle et sans devoir accomplir un délai d'épreuve assorti de conditions. Ceci favorise trop souvent la récidive.

Afin de protéger la société contre les comportements extrêmement violents, le juge du fond pourra imposer une période de sûreté à certains condamnés et pourra alors décider que, par dérogation aux conditions de temps prévues par la loi, un condamné doit accomplir au moins les deux tiers de sa peine – ou vingt ans en cas de réclusion à perpétuité – avant de pouvoir prétendre à une libération anticipée.

60. La crédibilité de l'exécution de la peine est liée aux circonstances concrètes dans lesquelles la peine est exécutée. Pendant des dizaines d'années, le phénomène de la surpopulation carcérale a vidé l'exécution des peines de son sens. Il faut avoir pour ambition de faire en sorte que les jugements et arrêts prononcés soient exécutés au maximum. Il est toutefois irréaliste de prévoir une capacité pénitentiaire susceptible d'absorber toutes les fluctuations possibles et difficilement prévisibles de la population carcérale. Lorsque la réalité réserve des surprises, il faut pouvoir réagir de façon adéquate. Raccourcir, en cas de peines légères, le délai d'admissibilité à des modalités d'exécution de la peine consécutivement à un pic de surpopulation constitue alors, en tant que mesure temporaire, un mode de gestion de la capacité pénitentiaire qui se justifie. En effet, cette modalité n'affecte en rien les objectifs de la loi qui consistent à investir au maximum dans la réinsertion sociale des condamnés, mais impose à l'administration pénitentiaire de fournir ces efforts dans un délai plus court.

61. Durant l’écoulement du délai d’épreuve d’une libération anticipée ou durant l’écoulement d’une modalité comme la surveillance électronique, la détention limitée ou le placement hors d’un établissement pénitentiaire, le condamné doit subir les injonctions et interdictions qui visent sa réinsertion sociale, la prévention de la récidive et la réhabilitation de ses qualités humaines. En outre, il faut répondre aux besoins et attentes des victimes et de la société par des activités axées sur le rétablissement et par le témoignage de respect pour leur intérêts.

62. Le Livre I du nouveau Code pénal décrira le contenu et les objectifs des peines non privatives de liberté, comme les peines autonomes de la probation, de la surveillance électronique et de travail. Pour ces peines “alternatives”, le Code d’exécution des peines règlera les formes de contrôle par la police et le ministère public et d’accompagnement par les Communautés. Dans les cas de mauvais respect de l’exécution de ces peines, le juge de l’application des peines obtiendra des compétences pour la révocation ou la révision. Le suivi et le contrôle relèveront dès lors également d’un juge spécialisé en application des peines.

3.3 Exemples concrets

63. Le condamné A est condamné à la réclusion à perpétuité pour assassinat terroriste. Normalement, il pourrait demander après 15 ans une libération conditionnelle au tribunal de l’application des peines. Le juge du fond a néanmoins statué que la condamnation à perpétuité est assortie d’une période de sûreté de 20 ans compte tenu de la spécificité du crime, à savoir terrorisme ayant entraîné la mort. Le condamné ne pourra donc saisir le tribunal de l’application des peines qu'après 20 ans. S’il obtient une libération conditionnelle, il devra respecter pendant un délai d'épreuve de 10 ans des conditions qui feront l’objet d’un contrôle strict. Si le tribunal ne lui accorde jamais de libération, la détention pourra effectivement durer à perpétuité. Si la personne n'a pas de droit de séjour, elle ne pourra être libérée que moyennant un rapatriement effectif dans son pays d’origine.

64. Le condamné B est condamné à 20 ans d'emprisonnement pour attaque à main armée. Après 10 ans, il pourra demander une libération conditionnelle au tribunal de l’application des peines. Deux ans avant la date d'admissibilité de ces 10 ans, il pourra demander des permissions de sortie au directeur de la prison et, un an avant cette date, il pourra demander un congé pénitentiaire, une détention limitée ou une surveillance électronique, ceci en vue de sa réinsertion ultérieure. Supposons que le tribunal de l’application des peines refuse la libération conditionnelle ; dans ce cas, il déterminera quand le condamné pourra introduire une nouvelle demande. Supposons qu'il fixe cette date à un an plus tard et qu'il accorde effectivement la libération conditionnelle à cette date ; cela signifie alors que l'intéressé aura purgé 11 des 20 ans. Le délai d’épreuve sera de 9 ans. S’il n’obtient une libération qu’après 15 ans de détention, le délai d'épreuve sera d’encore 5 ans. S’il viole les

conditions ou s'il commet de nouveaux faits pendant le délai d'épreuve, la peine sera à nouveau appliquée et le tribunal pourra tenir compte facultativement des jours du délai d'épreuve qui se sont bien déroulés.

65. Le condamné C est condamné à une peine de 5 ans pour escroquerie et fraude. Quatre mois avant d'atteindre la moitié de la peine, le directeur de la prison et ses services examinent la demande de libération conditionnelle. Le directeur décide de manière motivée que toutes les conditions légales sont remplies et que les intérêts des victimes peuvent être préservés et la récidive évitée par l'imposition de conditions. La personne sera libérée et sera tenue de respecter ses conditions durant 2 ans. Si le directeur refuse la libération ou si le ministère public émet des réserves, le dossier sera transmis au tribunal de l'application des peines pour décision.

66. Le condamné D est condamné à 14 mois d'emprisonnement pour des vols dans les magasins. La direction de la prison ne relève pas de problématique grave. Il fera de plein droit l'objet d'une libération conditionnelle après 7 mois, à condition de travailler et d'indemniser la victime. Etant donné que le condamné possède un droit de séjour et qu'il subit une peine plutôt légère, il pourra subir sa peine sous surveillance électronique (SE) dès le début de la détention. En effet, la loi prévoit que la surveillance électronique est possible 1 an avant la date d'admissibilité à une libération. Outre les conditions générales, il va de soi qu'il devra aussi respecter l'horaire de la surveillance électronique. S'il ne respecte pas les conditions générales ou l'horaire, il exécutera sa peine sous forme de détention classique. Si ce condamné n'a pas de droit de séjour, il subira toujours sa peine d'emprisonnement au sein de l'établissement pénitentiaire. Par contre, il lui sera possible de sortir de prison quelques mois avant la date d'admissibilité à une mise en liberté provisoire moyennant son rapatriement effectif.

Titre 2. Droit privé

Chapitre 1. Droit civil

Section 1. Introduction générale[5]

(Accord de gouvernement, 139-140)

67. Le Code civil (1804) constitue le fondement de notre ordre social. Il régit la vie du citoyen du berceau à la tombe. Il nous indique les orientations à suivre dans les relations entre les citoyens et nous apprend ce qu'ils peuvent attendre les uns des autres dans la pratique juridique.

68. Il va de soi que certaines parties ont été actualisées au fil de cette période de plus de 200 ans : le droit des personnes et de la famille (p.ex. le droit du divorce et la législation en matière de majeurs incapables), mais également la propriété d'un appartement, le droit en matière de baux à loyer et la prescription notamment.

69. En ce 21e siècle, le concept de Code civil est encore loin d'être dépassé. Les objectifs fixés à l'époque par le législateur sont toujours pertinents. Un règlement systématique et rationnel du droit privé, facilement accessible et compréhensible, est également très important pour la société d'aujourd'hui.

70. Un regain de la pensée codificatrice est également observable ailleurs en Europe continentale. Ainsi, un Nieuw Burgerlijk Wetboek (Nouveau Code civil) a été introduit aux Pays-Bas, après que le professeur E.M. Meijers fut chargé de cette mission en 1947. Le résultat est un code entièrement neuf, doté d'un tout nouveau style et d'une toute nouvelle structure. En France, le deux centième anniversaire du Code civil a été l'occasion de le moderniser. Un premier effet concret de cette modernisation fut la réforme des sûretés mobilières. Par ordonnance du 23 mars 2006, un tout nouveau Livre IV « Des sûretés » a été introduit dans le Code civil français. La recodification du droit des obligations a entre-temps été finalisée. De nouveaux codes civils ont aussi récemment vu le jour ailleurs en Europe : Lituanie (2000), Roumanie (2011), Tchéquie (2012) et Hongrie (2013). Du point de vue de la tradition du Code civil, il faut également mentionner la recodification au Québec.

71. Des voix se sont même élevées pour introduire un Code civil européen. Une impulsion en ce sens peut être trouvée dans le projet de cadre commun de référence (ci-après PCCR).

Cela fait longtemps que le Code civil belge n'a plus la vocation d'être une réglementation globale. C'est l'effet du 'cloisonnement' du droit. En conséquence, il a même été dit que le Code civil avait été réduit à un 'ordre juridique résiduaire' : il ne régit plus que les activités sociales qui ont été 'oubliées' par le législateur dans la législation spéciale. Nous pouvons nous poser la question de savoir pourquoi les réglementations concernant la responsabilité du fait de produits, les conditions générales

5 Ce texte de vision a été rédigé par Eric Dirix et Patrick Wéry.

(à savoir la problématique des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs), le contrat de voyage ou le contrat médical n'ont par exemple pas trouvé leur place naturelle dans le Code civil.

72. La systématique du code a également été mise sous pression ces dernières années par le fait que notre droit possède différents niveaux. Le droit privé n'est plus purement national mais est de plus en plus influencé par les normes européennes et internationales. Ces différents niveaux mettent la cohérence à l'épreuve. Le droit de la vente en est un bon exemple. Outre le droit de la vente de droit commun, il y a effectivement la réglementation européenne de la vente aux consommateurs (articles 1649 et suivants du Code civil) et la Convention de Vienne sur la vente pour la vente internationale.

73. Pour ce qui est de la cognoscibilité du droit, il faut constater que d'importantes parties du Code civil ne répondent plus au droit tel qu'il est appliqué dans la pratique. Au fil des deux siècles écoulés, les anciennes dispositions légales ont en effet donné lieu à un vaste corpus de jurisprudence. Celui qui se fie uniquement au texte d'un article déterminé du Code civil déchante parfois lorsqu'il s'aperçoit comment cette disposition est appliquée dans les faits par les cours et tribunaux. Le Code civil ne reflète dès lors plus fidèlement le droit civil tel qu'il est dans les faits. Il va sans dire que cela nuit aux objectifs de cognoscibilité et de transparence du droit auxquels on aspire avec un code. Dans certaines parties comme le droit des obligations et le droit de la responsabilité, on peut même mentionner un véritable système de précédents. Ce développement du droit par le juge est inévitable. Ce n'est qu'ainsi que le Code peut vivre avec son temps. La question se pose de savoir si ce développement n'a pas atteint ses limites aujourd'hui et/ou s'il n'est pas nécessaire de s'attaquer aux textes de loi. Cette question a d'autant plus de poids qu'une évolution jurisprudentielle n'apporte pas toutes les solutions. Pour certains problèmes ou pour les cas où la jurisprudence est au point mort, seul le législateur peut en effet proposer la réponse salvatrice.

74. En outre, la question se pose de savoir si la vision du monde du début du 19e siècle répond encore entièrement aux conceptions sociales actuelles. Le Code civil s'articule effectivement autour du citoyen et de sa propriété. À cet égard, on part de la fiction que chaque homme répond à un modèle abstrait selon lequel il doit toujours agir avec libre arbitre et en toute connaissance de cause avec ses semblables et qu'il n'a donc besoin d'aucune protection spéciale. Une attention accrue pour la protection des parties plus faibles est à présent demandée. En général, le rapport entre l'intérêt individuel et l'intérêt social doit être ajusté. Une réévaluation d'un certain nombre de parties plus spécifiques s'impose également. À cet égard, nous pensons en particulier au droit successoral où la famille classique, qui constitue le modèle, est dépassée par la réalité sociale (familles recomposées notamment) et où le temps est venu de trouver un nouvel équilibre entre le libre choix de l'individu et la solidarité familiale.

75. Le Code civil ne tient pas ou pas suffisamment compte des développements technologiques de ces dernières décennies. Pensons ici à l'état civil qui travaille encore avec du papier alors que

l'informatisation sera de plus en plus présente ou au droit de la preuve où l'on travaille encore avec la notion obsolète d''écrit' sans tenir compte des données électroniques.

76. Une telle réévaluation contribuera à une plus grande prévisibilité des différends juridiques. La fonction consultative des prestataires de services juridiques sera ainsi simplifiée et des processus inutiles qui accaparent du temps et de l'argent pourront être évités. Tout cela profitera non seulement aux justiciables, mais également à l'autorité. Une législation de meilleure qualité peut aussi avoir pour effet d'exercer un peu moins de pression sur le choix d'appliquer le droit belge dans le cadre des conventions et de ne pas détériorer la position concurrentielle de la Belgique dans le cadre de l'élection de for.

77. Certains aspects ne seront pas traités dans cette recodification, notamment le droit des personnes et de la famille ainsi que les conventions particulières. Pour l'heure, il est prématuré de recodifier ces matières.

78. Le droit des personnes et de la famille est actuellement encore en forte évolution. Il existe un véritable besoin de modifier fondamentalement le droit de la famille sur un certain nombre de points à la lumière des évolutions sociétales qui se poursuivent encore. Ainsi, une réforme globale du droit de la filiation s'impose à la lumière des nombreux arrêts de la Cour constitutionnelle. Un statut pour les accueillants familiaux sera également inscrit et une nouvelle législation verra le jour en ce qui concerne l'enregistrement et l'attribution de nom des enfants mort-nés. De nombreux autres points du droit de la famille sont actuellement encore sujets à débat au parlement, notamment l'instauration d'un cadre pour la gestation pour autrui, la modification du droit de l'adoption à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, l'introduction d'une législation permettant qu'une mère accouche dans la discrétion et des modifications du droit du divorce.

79. Une recodification des conventions particulières requiert que l'on s'attelle d'abord à une recodification du droit des obligations. Ce n'est que lorsque le nouveau Code du droit des obligations aura été finalisé que les dispositions des conventions particulières, greffées sur les dispositions du droit des obligations, pourront également être recodifiées. Cela sera en particulier le cas du droit d'acquisition et du prêt.

80. À l'instar de ce qui a été fait aux Pays-Bas, les nouvelles dispositions seront versées dans un Nouveau Code civil. Cela présentera l'avantage que l'ancien droit – l''ancien' Code civil – pourra subsister quelque temps aux côtés du nouveau droit, ce de manière accessible et cognoscible, et que le passage à un tout nouveau droit civil pourra se faire progressivement par partie. Chaque nouveau livre du Code civil contiendra une partie du droit civil. La numérotation se fera par livre.

81. Certaines réformes comme celle du droit de la filiation et des sûretés personnelles pourront être insérées dans les nouveaux Codes au moyen d'une mission de coordination.

82. Le Nouveau Code civil sera structuré comme suit :

Livre I.	Partie générale (art. 1er-6 actuels complétés par (de nouvelles dispositions concernant) les principes généraux et les concepts juridiques)
Livre II.	Du droit des personnes, de la famille et du droit patrimonial des couples (Livre I et Livre III actuels, Titres V et Vbis)
Livre III.	Du droit des biens (Livre II actuel complété par un nouveau Titre V (Droit en matière de voisinage) et un nouveau Titre VI (Fiducie)
Livre IV.	Du droit successoral, des donations et des testaments (Livre III actuel, Titres I et II).
Livre V.	Des engagements (Livre III actuel, Titres III (hormis le Chapitre VI), IV et IVbis).
Livre VI.	Des conventions particulières (Livre III actuel, Titres VI-XV, hormis le Titre XIV)
Livre VII.	Des sûretés (Livre III actuel, Titres XIV, XVII, XVIII et gage)
Livre VIII.	Du droit de la preuve (Livre III actuel, Titre III, Chapitre VI)
Livre IX.	De la prescription (Livre III actuel, Titre XX)

Section 2. Droit des personnes et de la famille

2.1 État civil

(Accord de gouvernement pp. 125-127)

***Rédaction**: Margot Bruyninckx*
***Cabinet**: Karel Tobback et Tim Wuyts*
***Administration**: Lorenzo Briganti*

2.1.1 Introduction

83. L'état civil constitue l'un des éléments fondamentaux de l'organisation de notre démocratie. Il fait des personnes des citoyens, qui disposent de ce fait de droits et d'obligations sur le plan civil, mais aussi politique. L'état civil se concrétise dans les actes de l'état civil, par le biais desquels les officiers de l'état civil établissent, signent et inscrivent officiellement dans le registre de l'état civil les faits de la vie[6] au nom de l'État. Cette mission de base est dès lors ancrée dans la Constitution.

84. L'existence de l'état civil est à ce point considérée comme une évidence que nous n'y prêtons attention que lorsque des problèmes surviennent avec ces actes. Les personnes sans papiers ne savent que trop bien ce que signifie le fait de ne pas disposer d'actes de leur état civil. Les citoyens dont l'identité ou le statut ne correspond pas aux faits enregistrés dans leurs actes de l'état civil sont également très conscients de la signification de l'état civil.

85. Le concept juridique de l'état civil est demeuré inchangé depuis près de deux siècles. Les dernières décennies ont connu des évolutions sociétales qui ont surgi sous l'effet du progrès technologique et du respect croissant des droits de l'homme et qui ont été progressivement intégrées dans notre système juridique. Ces évolutions se sont traduites par le fait que le statut juridique mentionné dans un acte de l'état civil fait de plus en plus souvent l'objet de modifications. La possibilité technique d'établir un lien de filiation par le biais d'une analyse ADN conjuguée aux conséquences de l'arrêt Marckx[7], les différentes techniques de fertilité, la chirurgie de réassignation sexuelle, mais également le respect de l'orientation sexuelle de chacun, la médiatisation de la criminalité, etc., sont autant d'évolutions qui incitent les gens à demander un changement de leur état civil.

86. Outre un concept juridique impliquant des droits et des devoirs, l' « état civil » constitue également un système documentaire administratif établissant une vérité juridique. Il est ainsi lié, en tant que source authentique absolue de l'individu, à des procédures d'établissement, de modification, d'ajout et de conservation légalement établies. C'est cet aspect que les citoyens connaissent le mieux

---

[6] Par exemple : naissance, décès, mariage, divorce, filiation, adoption, genre et attribution du nom.
[7] CEDH, 13 juin 1979, n° 6833/74, Marckx/Belgique.

à travers la déclaration de naissance ou de décès auprès de l'officier de l'état civil, de la conclusion d'un mariage ou de la transcription d'un jugement de divorce. C'est aussi lorsque le citoyen a besoin d'extraits de ses actes de l'état civil qu'il prend conscience de l'existence de celui-ci. Cette organisation administrative a encore été presque entièrement conçue et mise sur pied dans un monde ignorant la numérisation. Effectuer la transition vers un état civil numérique, avec toutes les rationalisations que cela génère, constitue un défi dont on parle depuis plus de dix ans déjà. L'accord de gouvernement formule l'ambition de relever ce défi au cours de la présente législature et d'enregistrer ainsi un gain majeur en termes d'efficacité pour les citoyens et pour les pouvoirs publics.

87. Très prochainement, le projet de note pour la modernisation et la numérisation de l'état civil sera soumis pour approbation au Gouvernement fédéral.

Cette note propose un démarrage le 1er janvier 2018 en prévision d'une plate-forme informatique qui contiendra la banque de données centrale regroupant tous les actes élaborés à partir de cette date. Tous les actes seront également établis électroniquement par les officiers communaux de l'état civil et par nos représentants à l'étranger. Les anciennes archives seront numérisées à mesure que des extraits de ces actes seront demandés. À partir de cette même date, les différents types d'extraits pourront également être délivrés par voie électronique et la banque de données pourra également être consultée par voie électronique par les administrations qui en ont besoin.

Le projet est mis sur pied en étroite collaboration avec l'ensemble des parties prenantes, à commencer par les officiers communaux de l'état civil et leurs associations représentatives. Une attention particulière sera accordée à la communication et à la formation de l'ensemble des utilisateurs.

La législation et les arrêtés d'exécution requis seront soumis pour approbation au gouvernement et au parlement au cours du premier semestre 2017 afin que le nouveau cadre réglementaire soit connu en temps utile.

L'approche de projet comprend naturellement les plans de communication et de formation nécessaires que requiert un projet ayant un tel impact. Une première séance d'information destinée à l'ensemble des personnes concernées est prévue pour décembre 2016-janvier 2017.

2.1.2 Lignes directrices de la réforme

88. La réforme de l'état civil se caractérise par cinq lignes directrices :

1° L'inscription dans le Nouveau Code civil (NCC)

89. La modernisation des procédures et la numérisation de celles-ci induisent la nécessité d'une reformulation et d'un réagencement, bien que les concepts de base de l'état civil demeurent bien entendu inchangés. En outre, un certain nombre de dispositions qui se sont retrouvées dans diverses lois doivent à nouveau être importées dans le NCC, de sorte que la logique et la lisibilité de celui-ci s'en trouveront accrues. Une adaptation ultérieure de la Constitution pourrait apporter la description des tâches des officiers communaux de l'état civil et du ministre de la Justice en la matière. Le NCC contiendra également la base légale d'un système numérique. La numérisation requiert également une reformulation de la réglementation indépendamment du support de l'acte. De surcroît, la réglementation relative à la protection de la vie privée et à la gestion de la banque de données sera intégrée dans le NCC.

2° La numérisation de l'organisation de l'état civil

90. À l'avenir, tous les actes seront établis, signés et conservés sous un format numérique. À cet effet, des modèles d'actes de l'état civil standardisés sont élaborés. Les actes antérieurs à l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation seront numérisés à mesure que des extraits en seront demandés ou que des modifications seront apportées à l'état civil d'un citoyen.

La source authentique papier qui existe aujourd'hui se muera de ce fait en une source authentique numérique. Cela comporte de nombreux avantages:

- les archives papier deviennent des archives numériques. Les archives papier requièrent des travaux de déménagement ainsi que beaucoup de place physique dans les maisons communales et les tribunaux où les archives sont conservées et mises à jour. À l'avenir, la conservation s'effectuera au format électronique dans au moins deux versions dans différents centres de données, de sorte que les maisons communales et les greffes seront délestés d'une charge de travail substantielle et qu'il sera possible de réaliser un important gain de place et une réduction des coûts significative;

- vu que les actes sont numériques, les copies et extraits seront, à l'avenir, également numériques et ne seront délivrés au format papier que sur demande. La délivrance de ces documents diminuera également fortement. Actuellement, les citoyens concernés demandent des extraits d'actes de l'état civil la plupart du temps afin de les soumettre à l'administration. Puisqu'une archive numérique reliée

au Federal Service Bus verra le jour, la loi *only once* trouvera à s'appliquer. Cela signifie que l'administration ne pourra plus demander la copie ou l'extrait en question au citoyen, mais qu'elle devra se procurer elle-même ladite copie ou ledit extrait auprès de la banque de données, ce qui pourra se faire automatiquement par voie numérique en fonction de la maturité de son propre système informatique. Dans la plupart des cas, ces extraits ou copies ne lui seront même plus nécessaires. L'administration vérifiera les données uniquement en les consultant dans la banque de données. Cela signifie une réduction considérable de la charge de travail et des coûts, tant pour le citoyen que pour l'administration. De même, toutes les procédures qui concernent l'état civil, notamment les procédures de divorce, en changement de nom ou en filiation, pourront ainsi se dérouler plus rapidement et à coûts moindres pour l'administration et le citoyen;

- la création de cette source authentique numérique permet également d'instaurer une collaboration numérique étroite avec le registre national. Cette association permettra parfois d'éliminer des erreurs fâcheuses dans le registre national. Cela accroît encore l'intérêt de ce projet de numérisation puisque le registre national constitue la banque-carrefour pour les personnes physiques. Des erreurs dans le registre national sont actuellement multipliées dans d'autres sources d'informations. C'est la raison pour laquelle le développement de l'état civil numérique et la modernisation technique du registre national doivent aller de pair. Il en résultera un flux et une synchronisation parfaits et permanents de l'information.

3° La simplification des procédures

91. La numérisation et la recodification de la législation relative à l'état civil constituent, en outre, une opportunité pour simplifier et accélérer les procédures et réduire les coûts de celles-ci, tant pour les communes et les greffes que pour les citoyens. À cet égard, une attention era également accordée aux procédures particulières comme les changements de nom, les changements de sexe, les établissements de filiation, etc.

4° L'inscription dans l'acquis en matière d'évolutions sociétales

92. Ces dernières décennies, le droit des personnes et de la famille a déjà été fondamentalement adapté à de nombreuses reprises aux évolutions sociétales. Ainsi, il est possible de contracter une cohabitation légale depuis le 1er janvier 2000, un couple de même sexe peut se marier depuis 2003 et adopter ensemble des enfants depuis 2006. Depuis 2015, il a été rendu possible qu'une coparente établisse un lien de filiation envers un enfant sur la base des règles ordinaires en matière de filiation. Le droit de l'adoption (2003), le droit international privé (2004), le droit de la filiation (2006) et le droit du divorce (2007) ont également été intégralement réformés. Le gouvernement entend également encore apporter un certain nombre de modifications au droit des personnes et de la famille au cours de cette législature. Fin octobre, il a ainsi approuvé un avant-projet visant à lutter contre les

reconnaissances de complaisance ainsi qu'une adaptation du nouveau droit du nom. Un avant-projet réformant la législation en matière de transgenres a également été soumis pour approbation.

Toutes ces réformes constituent autant de nouveaux défis pour l'état civil. De nouveaux actes ont vu le jour (p. ex., l'article 62ter relatif à la mention du nouveau sexe). En matière de lutte contre les abus du droit de la famille, l'officier de l'état civil est tenu de contrôler davantage (notamment les mariages de complaisance), le nombre de divorces s'est accru, de même que le nombre de relations internationales (p. ex., les mariages internationaux) comportant des questions complexes en matière d'enregistrement (notamment en matière de droit applicable), la coparente peut être mentionnée dans l'acte de naissance, les parents peuvent choisir le nom de leur enfant, etc.

Une réforme de l'état civil s'inscrit dès lors dans cet ensemble d'évolutions fondamentales du droit des personnes et de la famille et veille précisément à ce que l'état civil réponde aux besoins modernes de la société en simplifiant l'exécution de cette législation complexe pour le citoyen comme pour l'administration.

5° L'harmonisation et l'échange au niveau international

93. Le projet d'état civil numérique crée aussi des opportunités pour les aspects internationaux de l'état civil :

- les représentants belges à l'étranger chargés d'élaborer des actes de l'état civil impliquant des ressortissants belges pourront également procéder par voie électronique et inscrire directement ces actes dans la banque de données numérique. Ces représentants belges pourront également consulter la banque de données ou demander des copies et des extraits lorsqu'une telle demande leur est faite ;

- ces dernières années, la Belgique a été pionnière au niveau international dans la standardisation des actes de l'état civil. Ces nouveaux actes-types ne constitueront pas des actes documentaires, mais des actes numérisés standardisés. La standardisation accroît la lisibilité des actes de l'état civil élaborés dans un autre pays et réduit le besoin de traductions et les coûts y afférents. À la suite de la numérisation de l'état civil belge, ces nouveaux actes-types seront introduits en Belgique, ouvrant ainsi la voie à une meilleure coopération internationale et à un meilleur échange international d'actes de l'état civil.

- la création d'un état civil numérique en Belgique, conjointement avec la standardisation internationale, permet, par ailleurs, aussi à des administrations de différents pays de procéder entre elles à des demandes et délivrances d'actes de l'état civil par voie électronique. La Belgique, en tant que l'une des pionnières en matière de numérisation de l'état civil, mettra dès lors sur pied sur pied un projet-pilote avec les autorités françaises en 2017 pour l'échange transfrontalier d'actes de l'état civil.

Cela se fera sur la base d’une plate-forme d’échange électronique internationale fiable créée ces dernières années sous l’égide de la Commission internationale de l’état civil.

- dans un contexte de libre circulation des personnes et d’internationalisation croissante des modes de vie des citoyens, il convient de renforcer la sécurité juridique relative à la reconnaissance des actes d’état civil étrangers présentés devant des autorités belges. Dans cette perspective, il est nécessaire d’organiser un contrôle des actes d’état civil étrangers par une autorité centrale, avec un rôle de consultation et de support, afin de lutter plus efficacement contre la fraude en matière d’état civil et d’assurer une plus grande cohérence dans l’interprétation de ces actes. Cette autorité centrale sera créée dans la direction générale de la législation du SPF Justice.

2.1.3 Exemples concrets

94. Des exemples concrets sont :

- actuellement, le tribunal de première instance communique le jugement de divorce dans le mois à l’officier de l’état civil qui a établi l’acte de mariage. À son tour, l'officier de l'état civil transcrit ce jugement dans le mois dans les registres de l'état civil. À l’avenir, cela s’effectuera par le biais d’une mention électronique directe dans le registre numérique central effectuée par le greffier, éventuellement après validation par l’officier de l’état civil. La nécessité d’élaborer et d’envoyer des documents disparaît de ce fait et la durée administrative de la procédure se voit réduite de près de deux mois.

- pour un dossier de divorce, le citoyen ne devra plus se procurer et payer des certificats de l’état civil (en moyenne, environ 7 par dossier) puisque les greffes pourront les demander automatiquement par voie électronique auprès de la banque de données centrale.

- les officiers de l’état civil et les greffes sont déchargés de la mise à jour de leurs archives papier respectives vu que les banques de données seront synchronisées automatiquement et électroniquement.

- les greffes des tribunaux ne fonctionneront plus comme guichet pour la délivrance de certificats et les communes ne le feront plus que dans une mesure limitée. En exécution du principe only once, les administrations demanderont les certificats directement à la banque de données centrale et non plus au citoyen.

2.2 Droit patrimonial familial

(Accord de gouvernement, 139-140)

***Groupe de travail**: Jan Bael, Renate Barbaix, Hélène Casman, Philippe de Page, Charlotte Declerck, Johan Du Mongh, Yves-Henri Leleu, Jean-Louis Renchon, Fabienne Tainmont, Alain-Charles Van Gysel et Alain Laurent Verbeke*
***Rédaction**: Hélène Casman, Charlotte Aughuet, Katrijn Boone et Elise Goossens*
***Cabinet**: Karel Tobback et Tim Wuyts*
***Administration**: Jean-Christophe Boulet*

2.2.1 Introduction

95. Le droit patrimonial des couples et le droit successoral règlent les conséquences patrimoniales des événements familiaux les plus déterminants : un mariage, un divorce et un décès. Le législateur doit offrir ici un cadre pour les questions fondamentales : la portée du concept de 'famille', le rôle de l'autonomie des parties et de la solidarité familiale et les différents intérêts des divers membres de la famille. Les choix du législateur sont basés sur un modèle sociétal déterminé et sur les conceptions éthiques, sociales, politiques et juridiques à la base de ce modèle.

96. Ce modèle sociétal a fortement évolué au cours des deux cents dernières années. Certaines évolutions ont trouvé écho dans le droit patrimonial des couples et le droit successoral. Pour ce qui concerne le droit patrimonial des couples, l'égalité de principe entre les hommes et les femmes a conduit en 1976 à un nouveau régime légal, dans lequel les conjoints ont les mêmes droits et les mêmes devoirs et dans lequel ils gèrent de manière égale le patrimoine commun et leur patrimoine propre. L'intérêt accru pour les formes de vie commune autres que le mariage a abouti en 1998 à un régime patrimonial limité pour les partenaires qui font une déclaration de cohabitation légale. Pour ce qui concerne le droit successoral, mentionnons surtout la modification du statut du conjoint survivant et de l'enfant né hors mariage. En 1981, le conjoint survivant est devenu un héritier à part entière avec une part légale et une part réservataire. La discrimination vis-à-vis de l'enfant né hors mariage a systématiquement été écartée à partir de 1987, de sorte que tous les enfants du testateur disposent à présent de la même vocation successorale.

97. Toutefois, d'importantes parties du droit patrimonial des couples et du droit successoral ne reflètent pas ou pas suffisamment la réalité sociale. La famille classique des parents mariés avec enfants est de moins en moins la norme. De plus en plus de partenaires ne se marient pas et optent pour la cohabitation légale ou la cohabitation de fait. Dans ces conditions, la question de la nécessité de renforcer la cohabitation légale et de réglementer juridiquement la cohabitation de fait se pose tant sur le plan du droit patrimonial des couples que sur le plan du droit successoral. L'augmentation du nombre de familles recomposées est également source de nouveaux défis dans les rapports entre beaux-enfants, enfants communs, demi-frères et demi-sœurs et beaux-parents.

98. En outre, les liens familiaux avec les parents plus éloignés se sont effrités, ce qui a conduit à un resserrement autour du noyau familial. D’une part, cette évolution soulève des questions quant à l’opportunité de prévoir une part contraignante ou légale pour les parents plus éloignés. D’autre part, cette évolution va de pair avec un accent plus marqué sur la solidarité entre conjoints et avec l’idée d’un mariage ou d’une relation comme *partenariat*.

99. Par ailleurs, la plus grande espérance de vie fait en sorte que l’on hérite généralement qu’à un stade ultérieur de la vie. Ainsi, les enfants du testateur disposent déjà le plus souvent de moyens financiers importants à ce moment. Si l’on suit cette logique, la part d'héritage des enfants peut-elle revenir aux petits-enfants ? Vice versa, le conjoint n’héritera souvent qu’à un âge avancé de son/sa partenaire, à un moment où les coûts des soins (médicaux) impliquent de nouveaux besoins financiers.

100. Enfin, un grand nombre de citoyens souhaitant davantage d’autonomie, on pourrait élaborer un droit patrimonial des couples et un droit successoral ‘sur mesure’, adaptés à la situation spécifique de chacun. Cet objectif peut se heurter à l’attention accrue pour la protection des parties faibles. Ainsi, une séparation des biens pure et simple dans la pratique conduit parfois à des conséquences inéquitables pour le conjoint plus faible. De la même manière, il existe une tension entre les attentes du testateur de pouvoir orienter son transfert de patrimoine à son décès, et ce fréquemment pour des raisons légitimes comme la conservation d’une entreprise familiale ou la prise en charge d’un enfant non biologique, et la solidarité avec les autres membres de la famille, qui est ancrée légalement.

101. À la lumière des évolutions de la société, il importe que le législateur recherche de nouveaux équilibres qui concilient les intérêts de toutes les parties concernées. Cela implique aussi que les dispositions obsolètes soient adaptées à de nouveaux principes qui s’inscrivent dans la lignée de la société actuelle.

102. Une proposition de loi concrète réformant le droit successoral sera soumis pour approbation de principe au Gouvernement fin de cette année. La réforme du droit patrimonial des couples est actuellement à l’examen au sein du groupe de travail et donnera lieu, au début 2017, à une voire plusieurs initiatives législatives.

2.2.2 Lignes directrices de la réforme

2.2.2.1 Droit successoral

1° Flexibilisation du droit successoral grâce à une plus grande liberté de disposition pour le testateur

103. La complexité de la réalité sociale impose une flexibilisation du droit successoral permettant d'anticiper la multitude de modèles familiaux. Le droit successoral doit offrir un cadre approprié pour (i) un couple avec deux enfants qui décède sans testament, (ii) deux cohabitants de fait dans une famille recomposée qui souhaitent léguer une part égale aux enfants propres et aux beaux-enfants, (iii) un industriel qui souhaite léguer à son décès l'entreprise familiale à un enfant déterminé, (iv) les parents qui souhaitent qu'à leur décès, leur patrimoine soit entièrement consacré aux soins d'un enfant non biologique, avec l'approbation de leurs autres enfants.

104. Une plus grande liberté de disposition pour le testateur occupe ici une place centrale. Le testateur doit avoir davantage de possibilités d'élaborer avant son décès un règlement patrimonial sur mesure et d'y associer les futurs héritiers. Cette approche est source de tranquillité pour le testateur et source de sécurité juridique pour les héritiers. Elle permet d'éviter les conflits, car le testateur peut déjà anticiper d'éventuels points de discorde à l'ouverture de la succession. En outre, cette approche permet de remédier à des problèmes spécifiques, comme le droit successoral des partenaires cohabitants non mariés et des beaux-enfants, la cession des entreprises familiales et la protection durable des enfants non biologiques.

2° Maintien de la solidarité familiale

105. La liberté de disposition du testateur est contrebalancée par une solidarité familiale garantie légalement. L'accent est mis ici sur le noyau familial : le testateur, le conjoint survivant et les enfants. Au sein du noyau familial, l'équilibre doit être maintenu entre les intérêts du conjoint survivant et ceux des enfants. Partant du constat que le droit successoral actuel du conjoint survivant et des (beaux-)enfants dans des familles recomposées est aujourd'hui souvent source de conflits, une meilleure symbiose doit être trouvée.

3° Simplification de la technicité à lumière de la sécurité juridique et de la cognoscibilité du droit

106. Le droit successoral se caractérise par une grande technicité, certainement en ce qui concerne les dispositions relatives à la liquidation et au partage de la succession. Pour de nombreux aspects, cette technicité est inévitable et propre à la matière. Pour d'autres aspects, la réglementation est inutilement complexe et une simplification s'impose. Ainsi, dans le droit actuel, une donation est valorisée à un moment différent pour le rapport d'un immeuble en cas de décès, pour le même rapport d'un bien meuble et pour la réduction en cas de décès. À la lumière de la sécurité juridique et de la cognoscibilité du droit, il semble opportun de simplifier et d'uniformiser de telles dispositions techniques.

4° Modernisation du droit successoral dans la lignée des tendances internationales

107. Le droit successoral actuel est attaché à un certain nombre de principes qui sont aujourd'hui dépassés. Le droit successoral sera modernisé. Dans le cadre de cette modernisation, les expériences étrangères et les tendances internationales seront également examinées. Les exemples à l'étranger contribueront ainsi à remettre notamment en question la réserve en nature, la réserve pour les parents et l'interdiction stricte des pactes successoraux.

2.2.2.2 Droit patrimonial des couples

1° Accent sur la responsabilité et la solidarité au sein du mariage

108. Actuellement, l'autonomie qu'ont les conjoints de déterminer eux-mêmes leur régime matrimonial connaît peu de limites dans le droit patrimonial des couples. Les conjoints sont notamment libres d'exclure contractuellement toute forme de glissement patrimonial en cas de dissolution du régime en optant pour une séparation des biens pure et simple. Cette solution est inéquitable dans la pratique lorsque l'un des conjoints a réduit ses activités professionnelles pendant le mariage en raison d'accords domestiques ou pour cause de maladie. Dans ce cas, le conjoint lésé a moins été en mesure de se constituer un patrimoine et se retrouve souvent les mains vides après un divorce. La jurisprudence régit très différemment cette problématique, ce qui est source d'une grande insécurité juridique. L'un des principaux moteurs derrière la réforme du droit patrimonial des couples sera donc un accent plus important sur la responsabilité et la solidarité au sein du mariage, indépendamment du régime matrimonial choisi.

2° Équilibre entre les intérêts du conjoint et des enf

109. Dans le régime légal, les conjoints peuvent maintenant choisir d'allouer l'ensemble du patrimoine commun au conjoint survivant par contrat de mariage, ce qui a des implications pour le droit successoral des enfants. Les possibilités des enfants de s'opposer à ce privilège diffèrent selon l'origine des biens concernés (apport dans le patrimoine commun ou constitution à partir des revenus des conjoints) et la filiation des enfants (enfants communs ou non). Dans le cadre de la réforme du droit patrimonial des couples, on veillera à garder un équilibre entre les intérêts du conjoint survivant et les enfants dans le régime légal, mais également les régimes conventionnels.

3° Protection des partenaires dans une cohabitation hors mariage

110. Les partenaires dans une cohabitation légale sont actuellement soumis à un régime patrimonial limité, alors que les partenaires dans une cohabitation de fait ne bénéficient aujourd'hui d'aucune protection légale. Dans les deux cas, une rupture dans la pratique engendre souvent des conséquences inéquitables en l'absence d'un cadre légal (adéquat). Vu l'augmentation du nombre de partenaires cohabitants non mariés et la perception d'une partie de la population selon laquelle la cohabitation légale produit des effets juridiques similaires à ceux du mariage, la question d'un renforcement de la protection légale pour les partenaires cohabitants non mariés peut être posée.

2.2.3 Exemples concrets

111. L'interdiction des pactes successoraux sera assouplie. L'interdiction de principe des pactes successoraux sur une succession future sera maintenue, sauf pour les conventions à titre particulier et à titre onéreux relatives à la succession propre. La loi autorisera toutefois à titre additionnel un certain nombre de pactes successoraux spécifiques, dont le pacte successoral familial est le plus important. Dans un pacte successoral familial, les parents peuvent conclure des accords contraignants sur leur succession avec leurs enfants. L'objectif poursuivi par cette application étendue de pactes successoraux est de tranquilliser le testateur, d'augmenter la sécurité juridique, d'éviter les conflits entre les différents héritiers, de dégager une solution sur mesure pour les beaux-enfants et les enfants non biologiques et de permettre la cession d'entreprises familiales.

112. La réserve sera réformée et actualisée. La réserve en nature actuelle sera remplacée par une réserve en valeur, à l'image de ce qui se fait à l'étranger. La réserve des parents du testateur sera supprimée et remplacée par une obligation alimentaire à charge de la succession dans le cas où les héritiers ne sont pas des descendants et le parent est nécessiteux au moment du décès. Complémentairement, la possibilité d'augmenter la quotité disponible et de porter dans tous les cas la réserve globale des enfants à une fraction déterminée (½ par exemple) sera examinée.

113. Des possibilités supplémentaires d'élaborer à l'avance un règlement patrimonial seront créées pour les parents d'enfants non biologiques, de manière à ce que la continuité dans la vie de leurs enfants continue d'être garantie. Citons comme pistes éventuelles un meilleur encadrement légal de la fondation privée ou une clause de gestion.

114. L'inscription dans le Code civil d'un nouveau régime matrimonial de séparation des biens avec participation aux acquêts sera envisagée, en plus du régime légal et de la séparation des biens pure et simple. Les conjoints pourront alors opter pour un régime qui confère une place centrale à l'autonomie des conjoints et qui prescrit la solidarité à la fin du mariage. Par ailleurs, on examinera s'il est possible d'introduire également un mécanisme de correction supplémentaire dans le cadre d'une séparation des biens pure et simple, de manière à permettre au juge de remédier à des injustices dans des cas exceptionnels.

115. La cohabitation légale sera limitée aux relations affectives. Une cohabitation légale entre père et fils, frère et sœur, etc., ne sera plus possible (moyennant un régime transitoire). On examinera en outre si et sous quelle forme une protection plus poussée doit être inscrite dans la loi, tant pour la cohabitation légale que pour la cohabitation de fait.

Section 3. Droit des biens

(Accord du gouvernement, 140)

***Experts**: Pascale Lecocq et Vincent Sagaert*
***Coordination**: Eric Dirix et Patrick Wéry*
***Cabinet**: Tim Wuyts*
***Administration**: Valérie Vandermeersch*

3.1 Introduction

116. Le livre II du Code civil est incontestablement le livre le plus obsolète. Ses dispositions ont été à peine, voire pas, adaptées au fil des ans, à l'exception d'un certain nombre de réformes substantielles de la copropriété, principalement le droit des appartements. Le livre régit pourtant dans une large mesure les règles du droit patrimonial en dehors de la famille et est déterminant pour la sécurité juridique dans les transactions de biens meubles et immeubles. La sécurité juridique laisse à présent à désirer dans un certain nombre de cas en raison du caractère archaïque de la réglementation.

C'est la raison pour laquelle une modernisation de ces dispositions s'impose d'urgence. Il va de soi que cette modernisation n'est pas synonyme de « révolution », en ce sens que le système existant des droits réels sera maintenu, mais certains de ses aspects doivent tout de même être remaniés et actualisés. Des incohérences sur le plan du contenu et sur le plan de la structure du Livre II se sont développées et renforcées au fil des ans, lesquelles n'ont pas pu résister à l'usure du temps.

117. Sur le plan du contenu, de nombreuses règles du Livre II s'inspirent d'un contexte du début du 19e siècle. Un grand nombre de dispositions ont été rédigées en réaction à l'Ancien Régime et un grand nombre de règles sont devenues obscures, inutiles et trop vagues au cours de ces deux derniers siècles. Il n'est pas rare que cette insécurité juridique ait un coût économique et social.

118. Sur le plan de la structure également, tout le monde s'accorde à dire que le Livre II a été rédigé de manière très désordonnée pour ce qui regarde un certain nombre de points. Citons à titre d'exemple le chapitre du mur mitoyen, qui est à présent intégré dans le chapitre des servitudes, et les règles en matière de possession et de prescription acquisitive, qui figurent à présent dans le Livre III avec la prescription libératoire. La réforme pourrait aussi être l'occasion de rassembler un certain nombre d'éléments, comme une partie distincte « Droit en matière de voisinage ». Toujours du point de vue de la structure, la réforme est aussi l'occasion d'intégrer dans le Code civil un certain nombre de parties du droit des biens qui n'y trouvent à présent pas leur place et ainsi rendre l'ensemble plus cohérent, global et transparent.

La réforme du droit des biens est actuellement à l'examen au sein du groupe de travail. D'ici l'été 2017, le groupe de travail produira un avant-projet provisoire contenant un nouveau Code du droit des biens.

3.2 Lignes directrices de la réforme

119. La réforme proposée se fera selon les lignes directrices suivantes : (I) l'approche intégrée du droit des biens, (II) l'instrumentalisation du droit des biens, (III) la modernisation du droit des biens, (IV) la flexibilisation du droit des biens et (V) une approche poussée de droit comparé du droit des biens. Ces lignes directrices sont commentées ci-après et, en guise de conclusion, illustrées à l'aide d'un certain nombre d'exemples.

3.2.1 *Intégration du droit des biens*

120. Le régime des droits réels se trouve actuellement dispersé dans diverses parties du Code civil et dans des lois spéciales en dehors du Code civil. On peut songer notamment aux lois du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie et sur le droit d'emphytéose ; à la première partie de la loi hypothécaire en ce qui concerne (I) les mesures de publicité dans le domaine immobilier et (II) la théorie du patrimoine ; à la loi du 30 décembre 1975 concernant les biens trouvés en dehors des propriétés privées ou mis sur la voie publique en exécution de jugements d'expulsion, etc. L'objectif de la réforme est d'intégrer les textes les plus importants de la matière dans le Code civil, de façon structurée, afin d'améliorer la transparence et la sécurité juridique en ce domaine. On notera toutefois que certains domaines essentiels relevant du droit des biens au sens large, et notamment la matière des droits intellectuels, ont été récemment largement réintégrés dans d'autres codes (CDE) qu'il convient de ne pas déstructurer par la présente réforme.

121. Cette volonté d'intégration aux fins d'une meilleure lisibilité nécessite aussi qu'une partie générale sur le droit des biens soit rédigée, qui – bien que renvoyant aux lois spéciales (droits intellectuels, …) pour des domaines particuliers - rassemble toutes les règles qui sont communes à tous les droits réels, qu'il s'agisse, par exemple de leur protection (droit de suite, subrogation réelle), de leur objet, de leur constitution ou de leur extinction. Dans le Code civil actuel, ces règles sont prévues pour chaque droit réel séparément, souvent de façon fragmentaire et incohérente. Afin d'améliorer la transparence et la sécurité juridique, des règles générales devraient être, d'abord, parfois, écrites dans un texte de loi, ensuite rassemblées et rendues applicables à tous les droits réels, sauf dérogation spéciale.

3.2.2 Instrumentalisation (« fonctionnalisation ») du droit des biens

122. Le terme « instrumentalisation » indique que le droit des biens est un droit qui doit être fonctionnel et non pas de nature purement conceptuelle. Certes l'analyse conceptuelle permet la cohérence et la logique d'un système et donc, souvent, son efficacité, mais le droit des biens est destiné et doit se prêter à l'usage fréquent par un grand nombre de personnes. Les règles doivent donc témoigner d'une transparence poussée. L'utilisation aisée des textes par leurs usagers est une des préoccupations essentielles de la réforme.

123. Une approche plus instrumentalisée du droit des biens pourrait notamment conduire à réfléchir à l'introduction de la fiducie dans notre droit (voir ci-dessous).

124. Cette perspective fonctionnelle pourrait également déboucher sur la création d'un nouveau droit réel de jouissance spéciale, à l'instar de la jurisprudence récente ou des projets de réforme français, une sorte de version moderne et efficace des droits d'usage et d'habitation. Elle devrait également permettre de simplifier et rationnaliser la matière des servitudes, qui, sur certains points, sont traitées de façon controversée en jurisprudence et en doctrine. En ce domaine, les enjeux financiers sont certes parfois minimes, mais essentiels en termes de relations humaines.

3.2.3 Modernisation du droit des biens

125. Le Livre II donne actuellement une image quelque peu archaïque du droit des biens, centrée sur l'exploitation agricole et donc inefficace, voire nuisible, pour l'usage des droits réels dans des contextes plus modernes.

Par exemple, si l'on excepte la réforme ponctuelle du droit de la superficie en 2014, les lois sur le droit de superficie et sur le droit d'emphytéose n'ont pas été modifiées depuis leur entrée en vigueur en 1825. En l'état, ces lois engendrent une incertitude juridique générale, vu leur nature lacunaire et parfois obsolète. Elles doivent faire l'objet d'une réforme approfondie et globale, en phase avec les évolutions de la propriété immobilière tridimensionnelle du 21e siècle et les perspectives de divisions en volumes dans une optique de rentabilité sociale de l'espace constructible, habitable et exploitable. Le droit des biens est devenu en ce domaine, et dans bien d'autres, un droit prétorien qui s'abstrait trop souvent des règles légales.

126. Il en va de même de la distinction entre les biens mobiliers et les biens immobiliers, ainsi qu'en ce qui concerne les principes de base relatifs à l'usage du domaine public dans le cadre des partenariats publics-privés ou encore l'émergence de nouveaux biens (souvent incorporels). Le Code civil traite quasi exclusivement du régime des immeubles, surtout corporels. Sous réserve de règles

particulières notamment dans le domaine des droits intellectuels, il faudrait prêter attention aussi aux aspects du statut réel des biens incorporels, comme par exemple dans le domaine de l'usufruit.

127. Plus précisément quant au droit d'usufruit, pensé essentiellement comme d'origine contractuelle et de nature souvent immobilière dans le Code civil de 1804, il a subi intrinsèquement des modifications profondes au fil des réformes de droit patrimonial successoral, principalement au cours du 20ème siècle. Il doit être adapté dans le même temps pour assurer son utilisation contractuelle contemporaine dans des montages immobiliers et remplir au mieux la fonction successorale importante que le législateur lui a attribuée. Il s'agit, dans ces domaines et dans d'autres, d'adapter le cadre légal aux besoins de la société contemporaine.

3.2.4 Flexibilisation du droit des biens

128. En 1804, suivant la philosophie classique, le législateur est parti du principe que l'ensemble du droit des biens était d'ordre public. Toutefois, au fil des décennies, il est apparu clairement que, sans porter préjudice au cadre et aux caractéristiques des droits réels existants, l'expression de la volonté des parties jouait un rôle important, voire de plus en plus important, dans le droit des biens également. On peut y voir une nette évolution, notamment sur le plan de la modalisation du contenu de droits réels. Dans le cadre de la réforme actuelle, il est important de définir la marge de liberté contractuelle dans le droit des biens, sans porter atteinte à cet égard à la spécificité de ce domaine juridique. La difficulté réside ici dans l'application simultanée du droit des biens et du droit des obligations aux contrats qui portent sur des biens, avec par conséquent un mélange de deux branches du droit dont les principes fondamentaux doivent être respectés : ceci comporte souvent un difficile exercice d'équilibre.

3.2.5 Approche comparative du droit des biens

129. Le droit des biens est souvent considéré comme un domaine juridique à dimension essentiellement nationale. Les distinctions entre le droit civil et la *common law*, mais aussi les différences entre les systèmes d'orientation romane et les systèmes d'origine plus germanique sont souvent - parfois de façon excessive - présents.

130. Pourtant, cette constatation n'empêche pas que l'on observe, ces deux dernières décennies, des tendances en provenance de différents systèmes nationaux de droit des biens. Tel est le cas de la fiducie (voir ci-dessous), des règles sur l'usufruit, etc. En outre, spécialement en matière mobilière, il importe de ne pas prendre trop de distance par rapport à d'autres systèmes importants au niveau de l'importation et de l'exportation des produits, puisque les règles du droit international privé peuvent

mener à un glissement d'un système à l'autre ('conflit mobile'). Encore, la recherche de l'efficacité, voire le « *benchmarking* » juridique ambiant, obligent à concevoir les transformations du droit des biens de façon ouverte.

C'est la raison pour laquelle la méthode employée part d'une approche comparative qui s'inspire, notamment, du Code civil néerlandais de 1992, de l'Avant-Projet de réforme du droit des biens en France, du Code civil québécois, du Code civil suisse et du Code civil espagnol.

3.3 Exemples concrets

131. En droit des biens, une réflexion est menée sur l'insertion d'un chapitre "Etendue du droit de propriété et du droit en matière de voisinage" dans lequel différents dogmes actuellement dispersés peuvent être rassemblés et coordonnés. Ainsi, les règles du bornage, de la clôture, spécialement de la clôture mitoyenne, de l'accession verticale complétée de l'accession horizontale, en lien avec la question de l'empiètement de constructions ou de plantations (art. 37 Code rural), du droit sur certaines eaux, etc., doivent être rassemblées aux côtés de quelques dispositions générales qu'il convient d'écrire, sans entrer trop dans le détail, en matière de troubles de voisinage, droit essentiellement prétorien jusqu'aujourd'hui. Des renvois doivent également être opérés - notamment au sein du Livre du Code civil relatif aux biens - à la matière de servitudes, spécialement légales, mais aussi à d'autres Livres dudit Code, en songeant ici particulièrement à la théorie de l'abus de droit.

132. Une question plus fondamentale qui sera traitée dans le cadre de cette réforme est celle de l'opportunité d'une forme d'administration. Bien qu'une telle figure juridique soit souvent réservée au 'trust' anglais, force est de constater que de nombreux pays européens ont introduit une forme de fiducie, comme la France (loi du 19 février 2007 introduisant les articles 2011 et suivants du Code civil), l'Italie (art. 2645-ter Codice Civile, introduit en 2006) et le Luxembourg (loi du 27 juillet 2003 sur le trust et les contrats fiduciaires). D'autres pays ont reconnu une figure juridique qui présente des similitudes fonctionnelles avec la fiducie (par exemple l'Allemagne, avec le 'Treuhand'). Une figure juridique de ce type permet de gérer des biens de manière optimale, avec une protection du bénéficiaire qui relève du droit des biens. Bien que le droit belge y soit traditionnellement opposé sur la base du principe de l'unité et de l'indivisibilité du patrimoine (articles 7 et 8 de la loi hypothécaire), une telle figure peut également être adoptée en droit belge pour autant qu'elle soit suffisamment transparente et réponde à un intérêt légitime, dans le prolongement de ce que défendait déjà il y a cinquante ans le professeur van Gerven. Cela serait également fondé sur un certain nombre de nuances apportées ces dernières années à l'unité et à l'indivisibilité du patrimoine (par exemple, l'article 8/1 de la loi hypothécaire ; l'insaisissabilité du logement familial, etc.).

133. Aux côtés de la copropriété forcée des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis, dont les règles, régulièrement revues par le législateur, s'appliquent à de nombreux belges, propriétaires ou occupants d'appartements, le droit belge contemporain doit permettre d'autres formes de dissociation de la propriété immobilière. La pression foncière, les recompositions familiales, le vieillissement de la population, la crise économique, les fluctuations des prix de l'immobilier, l'accès au crédit, l'expansion démographique et l'immigration obligent à repenser l'utilisation optimale des espaces constructibles, mais aussi la configuration de l'habitat et l'aménagement de l'espace familial et intergénérationnel. Le droit des biens doit être doté d'outils modernes et performants, ce qui implique entre autres de devoir revoir plus globalement les dispositions relatives au droit d'emphytéose mais surtout au droit de superficie. La perspective doit être ici de permettre une utilisation plus sociale de la propriété immobilière individuelle, privée ou publique, et de ses démembrements, en évitant les usages stériles.

134. Il convient également de proposer un contrepoids à la vision selon laquelle le droit des biens est un domaine juridique rigide qui ne permet aucune autonomie de la volonté, sans que ce contrepoids puisse porter atteinte à la transparence et à la sécurité juridique. L'attention se portera par exemple sur les motifs conventionnels de résiliation dans le cadre de contrats établissant des droits réels, sur la détermination conventionnelle des pouvoirs de l'usufruitier et sur l'élargissement des possibilités de modaliser la durée de droits réels.

Section 4. Droit des obligations

(Accord du gouvernement, 140)

***Experts**: Eric Dirix, Rafaël Jafferali, Benoît Kohl, Ilse Samoy, Sophie Stijns, Michel Tison, Patrick Wéry, Christine Biquet-Mathieu et Reinhard Steennot*
***Coordination**: Eric Dirix et Patrick Wéry*
***Rédaction**: Françoise Auvray, Sanne Jansen et Sander Van Loock*
***Cabinet**: Tim Wuyts*
***Administration**: Jean-Christophe Boulet*

4.1 Introduction

135. Le droit des obligations tel qu'il figure dans l'actuelle disposition de loi est profondément dépassé et fait l'objet d'une jurisprudence abondante, ce qui ne favorise pas la connaissance du droit. Entretemps, les limites de cette évolution jurisprudentielle sont atteintes. Il est donc grand temps que le législateur intervienne pour adapter le droit des obligations aux besoins du 21e siècle. Il convient fondamentalement de rechercher un nouvel équilibre entre l'autonomie de la volonté des parties contractantes et le rôle du juge en tant que gardien des intérêts des parties faibles et des intérêts sociaux.

Au printemps 2017, un avant-projet contenant un nouveau Livre V Obligations, à l'exception de la partie relative au droit de la responsabilité qui sera ajoutée ultérieurement, sera prêt.

4.2 Lignes directrices de la réforme

136. Le droit des obligations occupe une place centrale dans la réforme. Le droit des obligations constitue en effet la clé de voûte du droit patrimonial dans son ensemble. Cette partie est prioritaire parce que les autres parties en dépendent. Les travaux dans ce domaine sont déjà les plus avancés. Il est parfaitement possible d'introduire cette partie sans devoir attendre l'achèvement des autres parties. À cet égard, il peut être renvoyé à la récente ordonnance française modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit des obligations et de la preuve (ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations). Dès que la partie relative au droit des obligations sera achevée, la modernisation de la partie relative aux conventions particulières (acquisition, entreprise, etc.) sera immédiatement entamée.

137. L'introduction de la partie relative au droit des obligations s'accompagnera d'un régime transitoire légal. La question de savoir si un certain nombre de dispositions modificatives sont également nécessaires dans d'autres parties du code sera examinée.

138. Comme déjà indiqué, il convient de rechercher un nouvel équilibre entre l'autonomie de la volonté des parties contractantes et le rôle du juge en tant que gardien des intérêts des parties faibles et des intérêts sociaux. Le principe de base selon lequel les parties doivent pouvoir régler leurs relations juridiques mutuelles autant que possible comme elles l'entendent est maintenu dans son intégralité. À certains niveaux, cette autonomie des parties peut même être renforcée et le rôle du juge réduit (concernant par exemple la résiliation du contrat). Dans d'autres cas, le juge se verra justement accorder une plus grande liberté d'action afin de pouvoir prendre des mesures correctrices (par exemple, lorsque l'exécution du contrat est gravement perturbée par des circonstances imprévues ou lorsqu'il s'avère qu'une partie contractante est victime d'un abus de circonstances).

4.3 Exemples concrets

139. Les principales propositions et pistes de réflexion sont les suivantes:

- l'actualisation et la modernisation de la structure actuelle en prévoyant un plan cohérent et lisible, qui établira une distinction entre, d'une part, les "sources d'obligations" et, d'autre part, le "régime général de l'obligation" applicable à chaque obligation;

- le règlement des sources d'obligations dans la loi, dont certaines reposent actuellement sur un fondement purement jurisprudentiel et dont les effets sont en outre parfois incertains (enrichissement sans cause, expression de la volonté unilatérale);

- la codification de la jurisprudence en vue de la sécurité juridique;

- le règlement du contrat entre plusieurs parties et des effets de contrats connexes;

- le règlement de la phase précontractuelle (négociations, offre, acceptation

- la réalisation de contrats électroniques;

- l'offre de protection lorsque le contrat résulte de l'abus de circonstances par l'une des parties au détriment de l'autre (appelé "lésion qualifiée");

- un nouvel examen des 'contrats interdits' qui renferment actuellement des concepts abstraits comme 'sujet', 'cause', 'ordre public', 'bonnes mœurs', 'droit contraignant';

- une modernisation de la théorie des nullités (notamment la nullité partielle, la réduction, la conversion), dans le cadre de laquelle le juge recevra une plus grande marge de manœuvre en vue d'une application optimale de cette sanction;

- la problématique de la perturbation de l’exécution du contrat par des circonstances imprévisibles (appelée “théorie de l’imprévision”);
- la possibilité pour une partie contractante de mettre fin unilatéralement au contrat en cas de manquement, par notification au débiteur défaillant;
- la possibilité de solutions anticipatives (“anticipatory breach” ou “violation anticipative”);
- l’instauration de sanctions davantage taillées sur mesure en cas de manquement, comme la réduction de prix;
- une réflexion sur l’opportunité de reconnaître des clauses ayant une fonction coercitive afin d’inciter une partie contractante à respecter le contrat (clauses pénales) au lieu des actuelles clauses indemnitaires qui ont une fonction purement indemnitaire et sur le pouvoir de contrôle du juge en l’espèce (droit de modération);
- un réexamen des effets de la résiliation de contrats et des obligations de restitution qui en découlent;
- l’introduction d’un régime légal pour la cession de contrat.

Section 5. Droit de la responsabilité

(Accord de gouvernement, 140)

***Experts**: Hubert Bocken, Bernard Dubuisson, Jean-Luc Fagnart, Geert Jocqué, Geneviève Schamps et Thierry Vansweevelt*
***Coordination**: Eric Dirix et Patrick Wéry*
***Cabinet**: Tim Wuyts*
***Administration**: Biagio Zammitto*

5.1 Introduction

140. Le Code civil actuel ne consacre que six articles au droit de la responsabilité. À l'exception de l'insertion de l'article 1386*bis*, ces articles n'ont d'ailleurs presque pas été modifiés depuis 1804. Cette apparence de simplicité est trompeuse. En effet, un vaste corpus de jurisprudence s'est développé sur les quelques dispositions du Code civil. Tous les concepts centraux, comme la faute, le dommage et le lien de causalité, ont été élaborés par la jurisprudence. C'est également la jurisprudence plutôt que le législateur qui a adapté le droit de la responsabilité aux changements sociaux fondamentaux qui se sont produits depuis le 19e siècle.

Le caractère très jurisprudentiel du droit de la responsabilité présente indéniablement l'avantage de la flexibilité, mais engendre également de l'incertitude et des contestations quant à la portée des règles de responsabilité. Il porte préjudice à la cognoscibilité du droit par le citoyen.

141. La portée du droit de la responsabilité s'est fortement étendue depuis le 19e siècle et sa complexité s'est également accrue.

142. Plus aucune activité ne peut se soustraire à un jugement sur la base de la responsabilité pour faute, en ce compris l'activité législative et jurisprudentielle de l'État, de sorte que la question se pose de savoir s'il ne convient pas de fixer des limites à cette évolution.

143. Outre la responsabilité pour faute classique, différentes formes de responsabilité sans faute sont apparues sur la base desquelles une personne qui n'avait pas commis de faute doit aussi indemniser certains dommages. La jurisprudence a développé la responsabilité à l'égard de choses viciées sur la base de l'art. 1384, alinéa 1er, du Code civil. La législation spéciale a introduit différents cas de responsabilité objective comme dans la loi du 30 juillet 1979 relative à la prévention des incendies et des explosions ainsi qu'à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile dans ces mêmes circonstances. pour les établissements accessibles au public.

144. La complexité du droit de la responsabilité est également renforcée en raison de son interaction avec d'autres parties du droit qui permettent l'indemnisation de certains sinistres.

Il subsiste ainsi toujours des controverses sur la démarcation entre la responsabilité extracontractuelle et la responsabilité contractuelle. L'impact et l'application pratique du droit de la responsabilité sont également fortement influencés par le droit des assurances et le droit de la sécurité sociale. Le droit des assurances garantit à la personne lésée un débiteur solvable et rend la charge financière de la responsabilité gérable pour le responsable, mais influence aussi de facto l'application de la notion de faute et la manière dont les contestations sont réglées. Le fait que les assurances directes, la sécurité sociale et les fonds d'indemnisation rendent possible l'indemnisation de certaines formes de dommages, en particulier les dommages physiques, quelle que soit la responsabilité, entraîne des problèmes de coordination. Ainsi se pose la question de savoir si les tiers payants peuvent récupérer auprès du responsable les montants qu'ils ont liquidés aux personnes lésées.

145. Malgré sa complexité, le droit belge de la responsabilité actuel offre en général une bonne protection des victimes de sinistres. On peut cependant se demander s'il ne faut pas fixer certaines limites à l'expansion du droit de la responsabilité ou si une simplification et une harmonisation des règles de responsabilité ne s'imposent pas. D'autre part, la question se pose également de savoir si le droit de la responsabilité actuel, en association avec le droit des assurances et le droit de la sécurité sociale, offre une réponse suffisante aux dangers, entre autres pour les dommages de masse, que les évolutions technologiques futures peuvent provoquer.

146. D'ici la fin 2017, un avant-projet provisoire contenant la partie relative au droit de la responsabilité sera prêt en vue de l'insertion dans le nouveau Livre V Obligations.

5.2 Lignes directrices de la réforme

147. La recodification de parties importantes du droit de la responsabilité a pour objectif général d'augmenter la qualité du droit de la responsabilité. Cela se fera en particulier :

- en modernisant et en adaptant là où c'est possible les règles actuelles de responsabilité aux développements sociaux et technologiques actuels et futurs;
- en écartant certaines contestations et imprécisions;
- en simplifiant là où c'est possible les règles de responsabilité et en les harmonisant ou accordant mieux entre elles;
- en coordonnant là où c'est nécessaire le droit de la responsabilité avec d'autres systèmes d'indemnisation comme le droit des contrats, le droit des assurances et le droit de la sécurité sociale;
- en rendant le droit de la responsabilité plus connu par le citoyen par une nouvelle formulation accessible, sans toutefois empêcher les développements jurisprudentiels futurs.

5.3 Points d’attention concrets

148. En ce qui concerne le fondement de la responsabilité, le défaut de précaution et la violation d’une règle de conduite spécifique restent les principaux critères d’illégalité. Il sera examiné si d’autres critères d’illégalité doivent être mentionnés, comme l’infraction au droit ou l’abus de droit.

149. Les conditions dans lesquelles la force majeure et d’autres causes de justification entraînent une exclusion de la responsabilité seront précisées.

150. La capacité pénale reste une condition de la responsabilité des enfants. La question de savoir s'il faut en remplacer l’appréciation individuelle par une limite d’âge fixe sera étudiée.

151. Depuis l’introduction de l’article 1386*bis*, les malades mentaux sont personnellement responsables, mais leur responsabilité peut être modérée par le juge. Il sera examiné si cette règle doit être maintenue ou si son champ d’application doit être précisé.

152. La limitation actuelle de la responsabilité des travailleurs, des membres du personnel de personnes morales publiques et des bénévoles sera maintenue, mais dans une formulation améliorée. La question de savoir s’il existe d’autres catégories de personnes pour lesquelles une limitation de la responsabilité doit être introduite ou maintenue sera étudiée.

153. Pour ce qui est de la responsabilité de l’État et d’autres personnes morales de droit public, il sera examiné dans quelle mesure il convient de conférer un contenu spécifique à la notion de faute, surtout lorsqu’il s’agit de l’exercice de la fonction législative ou juridictionnelle.

154. En ce qui concerne la responsabilité pour le fait d’autrui, il est envisagé de remplacer la présomption de responsabilité des parents par une responsabilité objective. Il sera examiné si cette responsabilité doit être obligatoirement assurée.

155. De plus, une présomption de responsabilité, irréfragable dans certains cas, sera introduite pour les personnes sur lesquelles on exerce un contrôle, de sorte que la règle distincte (article 1384, alinéa 4, du Code civil) qui introduit une présomption de responsabilité des enseignants et des maîtres d’apprentissage peut être abrogée.

156. La question sera examinée de savoir si la responsabilité à l’égard de choses viciées de l’article 1384, alinéa 1er, du Code civil, et pour des bâtiments en ruine (article 1386 du Code civil) doit rester telle quelle, ou être remplacée ou complétée par une responsabilité plus générale pour les choses ou activités dangereuses qui pourrait également s’appliquer pour de nouveaux risques technologiques futurs, en particulier ceux pouvant causer des dommages de masse. La question de savoir si d’autres cas de responsabilité sans faute qui figurent dans une législation spéciale peuvent être intégrés dans le Code civil, pour autant qu’ils ne deviennent pas superflus au regard d’une

disposition plus générale sur la responsabilité à l'égard de choses ou d'activités dangereuses, sera mise à l'étude.

157. Il sera envisagé de maintenir la responsabilité sans faute du propriétaire d'animaux ou de celui qui les a sous sa garde, mais d'éclaircir certaines imprécisions, notamment concernant les éventuels motifs d'exonération.

158. Les éventuels motifs d'exonération concernant la responsabilité objective seront précisés.

159. La nécessité d'introduire une limite au dommage indemnisable ou une assurance obligatoire concernant certains cas de responsabilité objective est étudiée. Sur ce plan, une harmonisation avec le droit des assurances est souhaitable (voir infra).

160. Concernant la notion de dommage, l'atteinte à tout intérêt réel, personnel et légitime entrera en considération comme dommage indemnisable, comme le prévoit le droit actuel. La classification des types de dommage indemnisable est fondée sur la nature de l'intérêt lésé. L'objectif n'est pas de rédiger un catalogue détaillé des différents types de dommage. L'opportunité de prévoir un régime particulier concernant les actions pour "wrongful life" sera étudiée.

161. Des règlements sur la base desquels certaines dépenses, comme les honoraires d'avocats, n'entrent pas en ligne de compte pour une indemnisation seront intégrés dans le Code civil, le cas échéant par référence.

162. La question de savoir dans quelle mesure une règle générale est possible et souhaitable pour déterminer si les montants liquidés par des tiers payants constituent un dommage indemnisable sera étudiée.

163. La question de savoir dans quelle mesure il est souhaitable d'admettre ou d'exclure expressément l'atteinte à des intérêts généraux ou collectifs sera examinée.

164. Pour la détermination du lien de causalité, la règle de la condition *sine qua non* est applicable en droit actuel. Sur cette base, tout événement sans lequel le dommage ne serait pas né est considéré comme une cause. Il n'est en outre pas établi de distinction entre les différentes conditions nécessaires du dommage (la "théorie des équivalences"). Ceci implique d'une part que dans certains cas les dommages sont à charge de personnes qui n'ont eu qu'une influence limitée dans la survenance du sinistre et d'autre part que les sinistres restent non indemnisés dès qu'il y a une incertitude sur le lien causal.

165. La question de savoir si l'actuelle règle de la condition sine qua non doit être complétée ou s'il ne faut pas laisser une plus grande marge au juge afin de tenir compte de circonstances, comme la prévisibilité du dommage, la nature de la faute ou du dommage et d'autres circonstances, sera examinée.

166. En ce qui concerne les conséquences de l'incertitude de la cause, il sera examiné si dans certains cas où la charge de la preuve est particulièrement lourde pour la personne lésée, un renversement de la charge de la preuve est souhaitable.

167. On confirmera également la possibilité de faire entrer en ligne de compte la perte d'une chance d'obtenir une indemnisation. La question de savoir s'il vaut mieux la définir comme une catégorie spécifique de dommage ou comme une règle de causalité spéciale sera analysée.

168. Concernant la pluralité de responsables, on examinera s'il convient de maintenir la règle actuelle sur la base de laquelle plusieurs personnes responsables d'un dommage spécifique peuvent chacune répondre de la totalité du dommage à l'égard de la personne lésée.

169. Celui qui a indemnisé la victime a un droit de recours contre ses coresponsables. L'opportunité de fixer légalement le critère pour le partage de la charge des sinistres entre différents coresponsables, notamment en cas de responsabilité objective d'un coresponsable, sera examinée. Une même question se pose lorsque la personne lésée est également elle-même à l'origine du dommage.

170. Comme déjà dit, il sera examiné s'il est possible et souhaitable d'élaborer des règles générales quant à la question de savoir si les assureurs et autres tiers payants peuvent récupérer les montants dus à la personne lésée auprès du responsable et/ou de son assureur. Une harmonisation avec le groupe de travail Assurances est souhaitable sur ce plan.

171. Pour ce qui est des effets, il est confirmé que la personne lésée a la possibilité de demander la réparation en nature.

172. Concernant l'indemnisation, le principe de base est que la personne lésée doit être placée dans la situation où elle se serait trouvée si l'événement dommageable n'avait pas eu lieu.

173. Un certain nombre de principes du droit actuel en matière d'indemnisation seront conservés : le caractère intégral de l'indemnisation, la libre disposition de l'indemnisation, la détermination au moment du prononcé du juge et l'obligation de la personne lésée de limiter le dommage. Bien qu'en principe, le dommage soit apprécié concrètement, une marge sera laissée pour une approche plus abstraite dans le cas où l'estimation exacte du dommage ne peut se faire que difficilement et pour l'emploi de barèmes développés par la pratique.

174. Il sera envisagé de formuler des règles générales d'estimation du dommage uniquement pour une série de grandes catégories de dommage, comme le dommage patrimonial et extrapatrimonial, le dommage direct et le dommage par répercussion, le dommage actuel et le dommage futur, et de laisser ensuite une marge pour des développements jurisprudentiels. L'opportunité d'introduire une disposition relative à la prédisposition au dommage et à l'aggravation du dommage sera analysée.

175. Sur le plan de la prévention, il sera confirmé que le juge peut prononcer une déclaration de droit, une injonction ou une interdiction afin d'éviter l'acte illicite imminent ou que celui-ci se répète.

176. La question de savoir si le juge doit avoir la possibilité d'accorder, en vue de produire un effet dissuasif, une indemnisation d'un montant supérieur à celui du dommage réellement subi (« punitive damages ») ou de priver le responsable d'avantages obtenus illicitement (par exemple en cas d'infraction aux droits de propriété intellectuelle) sera examinée.

177. Enfin, la délimitation de la responsabilité contractuelle sera précisée. Il faut lever l'incertitude qui plane sur la possibilité pour la personne lésée qui subit un dommage en raison de l'inexécution d'un contrat de réclamer à son cocontractant une indemnisation sur la base du droit de la responsabilité extracontractuelle.

178. Lorsque dans une même situation de fait, les conditions d'application de plusieurs règles juridiques sont remplies, l'intéressé peut en règle générale choisir laquelle de ces règles juridiques il invoque. Il sera envisagé d'adopter le même principe de base lorsqu'un acte dommageable répond aux conditions tant de la responsabilité extracontractuelle que de la responsabilité contractuelle.

179. Il sera envisagé également de limiter ou de lever la « quasi-immunité » d'agents d'exécution et d'organes vis-à-vis du cocontractant de leur adjudicateur ou personne morale. La question de savoir s'il ne vaut pas mieux régler la limitation de la responsabilité personnelle de préposés et d'organes de manière uniforme, indépendamment du fait que la personne lésée soit un cocontractant de son commettant ou un tiers, sera étudiée. Une harmonisation complémentaire avec le groupe de travail Droit général des obligations est nécessaire sur cette problématique.

180. La possibilité de limiter la responsabilité contractuelle et/ou extracontractuelle par des clauses d'exonération sera réglée par le droit général des obligations.

Section 6. Droit de la preuve en matière civile

***Experts**: Benoît Allemeersch, Dominique Mougenot et Wannes Vandenbussche*
***Coordination**: Eric Dirix et Patrick Wéry*
***Cabinet**: Tim Wuyts*
***Administration**: Jean-Christophe Boulet*

6.1 Introduction

181. Le droit de la preuve est obsolète et n’est plus adapté aux développements technologiques. De plus, certaines clarifications s'imposent dans l'intérêt de la sécurité juridique. Ainsi, le régime de la preuve applicable actuellement aux actes juridiques unilatéraux n’est pas réglementé.

182. La réforme du droit de la preuve est à l’examen au sein du groupe de travail. Début 2017, le groupe de travail produira un avant-projet provisoire contenant un nouveau Code du droit de la preuve en matière civile.

6.2 Lignes directrices de la réforme

183. Dans le droit de la preuve actuel, l’écrit occupe une place centrale en tant que preuve de moyens de droit. Ce principe sera maintenu. Le arguments en faveur de l’instauration d'un régime de libre administration de la preuve ne sont pas suffisamment convaincants.

On peut affirmer que le régime de la libre administration de la preuve compromet la sécurité juridique. Le régime actuel répond également à un sentiment de justice profondément ancré chez les citoyens selon lequel les transactions importantes doivent faire l’objet d’un écrit. La libre administration de la preuve ne trouve par ailleurs que peu d'adeptes dans la doctrine belge.

En outre, la libre administration de la preuve existe déjà en droit commercial et son champ d'application sera élargi encore davantage avec le Code de droit économique qui fait appel à une conception large de la notion d’entreprise.

184. Le droit de la preuve sera cependant adapté à l’évolution technologique. Les textes devront être harmonisés avec le règlement européen UE 910/2014 sur l’identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques. Il faudra notamment préciser la valeur probante des services d’archivage et d’horodatation (time stamping).

185. La liberté pour les parties de fixer contractuellement le régime de la preuve est maintenue. Si cela vaut également pour la plupart des autres moyens de preuve que connaît le droit actuel (aveu, serment, e.a.), une modernisation des textes s'impose néanmoins. Enfin, certains aspects méritent d'être réglementés plus avant, tels que le régime de la preuve applicable aux actes juridiques unilatéraux.

6.3 Exemples concrets

186. Il est proposé de relever le seuil actuel de 375 euros applicable à l'obligation de rapporter la preuve par écrit (art. 1341 du Code civil) et d'assouplir le formalisme de la preuve (art. 1325 et 1326 du Code civil).

187. Des définitions claires des concepts utilisés en droit de la preuve (écrit, signature, support durable, …) devront être introduites dans la loi. Les règles relatives à la charge de la preuve devront être précisées, en fonction des avancées de la jurisprudence.

188. L'adaptation du droit de la preuve aux développements technologiques s'effectuera en définissant plus largement la notion d'« écrit » afin qu'elle puisse également englober des données électroniques.

Chapitre 2. Droit des entreprises

Section 1. Notion d'entreprise et droit de l'insolvabilité

1.1 Notion d'entreprise

(Accord de gouvernement, 141-144)

***Experts**: Joeri Vananroye*, *Paul Van Orshoven et Ivan Verougstraete*
***Collaboration:** Bram Devolder*
***Cabinet Justice**: Filiz Korkmazer et Karel Tobback*
***Cabinet Economie**: Hein Lannoy*
***Administration**: Valérie Vandermeersch*

1.1.1 Introduction

189. Le Code de commerce datant de 1808 a été complètement démantelé. Les assurances, les sociétés et les faillites ne sont que quelques-unes des matières qui ont été intégrées dans des lois séparées. Ce démantèlement résulte notamment de la distinction artificielle et dépassée entre affaires civiles et affaires commerciales que les Pays-Bas ont déjà éliminée en 1935. Ainsi, il n'est plus justifié que, par exemple, le gage commercial et le gage civil ou les sociétés commerciales et les sociétés civiles soient régis par des codes ou des lois distincts.

190. C'est la raison pour laquelle une notion d'entreprise uniforme sera élaborée, qui s'appliquera dans l'ensemble de la législation économique et qui inclura désormais également les professions libérales, l'agriculture et le secteur non marchand. Ce sont en effet également des entrepreneurs en ce sens qu'un excédent des revenus par rapport aux dépenses est tout aussi indispensable à leur durabilité qu'il l'est pour le commerce et l'industrie. Leurs créanciers méritent la même protection en cas de faillite ou de discontinuité.

191. Une notion d'entreprise uniforme aura également des conséquences sur le plan de la procédure judiciaire. Toutes les entreprises auront ainsi leur juge naturel au tribunal de commerce, qui s'appellera désormais tribunal de l'entreprise.

192. Les textes préparatoires sont dans leur phase finale. Le Ministre de la Justice et le Ministre de l'Economie soumettront les projets de textes au Gouvernement début 2017 .

1.1.2 Lignes directrices de la réforme

1° Démantèlement du Code de commerce et suppression de la distinction entre affaires civiles et affaires commerciales

193. Le Code de commerce contenait des dispositions légales destinées à une société dans laquelle le commerce de détail était la principale activité commerciale. Lorsque l'industrie et le capitalisme ont connu leur plein essor dans la première moitié du 19e siècle, le droit de la faillite (1851) et le droit des sociétés (1873) ont dû être remplacés en toute hâte. À la fin du 20e siècle, ces matières ainsi que la comptabilité (1975) et le droit des assurances terrestres (1992) ont disparu du Code de commerce pour devenir des lois spéciales (telle la loi sur les faillites de 1997) ou des codes séparés (Code des sociétés de 1999). De même, le Code de commerce a été systématiquement vidé du droit financier à partir de la loi du 4 décembre 1990.

194. La réforme actuelle tente de poursuivre cette évolution en intégrant les derniers éléments du Code de commerce dans le Code de droit économique. Cette évolution n'arrivera toutefois à terme que lorsque le Livre II du Code de commerce - navigation maritime et navigation intérieure - aura définitivement trouvé place dans le Code de la navigation et lorsque le droit des assurances, y compris les assurances de la navigation maritime, fluviale, aérienne et des transports, aura trouvé une place définitive dans le nouveau Code de droit des assurances[8]. Les parties restantes du Livre II du Code de commerce figureront dans le Code de droit économique.

195. La distinction historique, mais entre-temps surannée, entre affaires civiles et affaires commerciales sera supprimée.

2° Notion d'entreprise uniforme

196. Les notions de commerçant et de commerce renvoient aux siècles passés : les différents *négoces* énumérés à l'article 2 du Code n'évoquent plus aujourd'hui une image claire de ce qu'est un commerce. L'intention de regrouper la majeure partie des activités économiques dans les actes commerciaux s'est soldée par un échec deux siècles plus tard et a mené à une scission injustifiée des entreprises, à savoir celles à caractère commercial et celles à caractère civil.

197. Depuis une cinquantaine d'années, les meilleurs auteurs, tels Van Ryn du côté francophone et Van Gerven du côté néerlandophone, plaident pour que les concepts de commerce et de droit commercial soient remplacés par ceux d'entreprise et de droit des entreprises. Cette notion d'entreprise plus contemporaine est beaucoup plus large que celle de commerçant et englobe pour ainsi dire chaque activité exercée par une personne physique indépendante ou par une personne

[8] Ce projet de nouveau code de droit des assurances suit son propre rythme depuis la précédente législature au sein du SPF Economie.

morale. Il s’agit d’une notion fonctionnelle qui appelle l’applicabilité de la publicité, de la comptabilité, de la preuve souple, de la rapidité des décisions judiciaires et du droit de la (dis)continuité afin que tant celui qui entreprend que celui qui traite avec des entreprises puisse bénéficier de la protection juridique adaptée.

198. En réaction à cela, il a déjà été opté dans certaines législations pour une notion d’entreprise plus ample. Tel est le cas de la loi relative à la concurrence économique et de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur. L’actuelle notion générale d’entreprise visée à l’article I.1, 1°, du Code de droit économique se fonde sur ces définitions spécifiques et est également utilisée pour définir la compétence générale du tribunal de commerce à l’article 573, 1°, du Code judiciaire. Entretemps, plusieurs notions d’entreprise se sont développées.

199. La présente réforme ira plus loin dans l’uniformisation de la notion d’entreprise.

1° Il n’y a pas aujourd’hui une seule notion d’entreprise, pas même dans le Code de droit économique. La nouvelle définition a pour vocation d’être une pierre angulaire unique pour les champs d’application des dispositions particulières relatives aux entreprises dans le Code de droit économique, le Code judiciaire et le Code civil.

2° Dans le droit actuel, la notion de « commerçant » côtoie toujours celle d’entreprise. La nouvelle notion d’entreprise remplacera la notion de « commerçant », de « négociant », de « société commerciale » et les notions connexes. Cela implique que les différences de traitement entre entreprises de nature civile et entreprises commerciales , par exemple en matière de droit de la preuve, de solidarité et de droit de l’insolvabilité, disparaîtront. Un élargissement du champ d’application de la notion générale d’entreprise est également prévu pour les règles relatives à la Banque-Carrefour des Entreprises (BCE) et celles relatives à la comptabilité.

3° La notion d’entreprise utilise aujourd’hui un critère matériel (« poursuivre un but économique »). Cela est source d’insécurité juridique. Par ailleurs, le caractère pertinent de ce critère matériel n'est pas toujours évident pour certaines règles (le droit de l’insolvabilité, le droit judiciaire, la BCE, la « présomption de solidarité » ou le droit dérogatoire de la preuve). C’est pourquoi il convient d’utiliser une nouvelle définition basée autant que possible sur des critères purement formels, qui offrent une plus grande sécurité juridique et qui ont une portée plus large que les secteurs économiques.

4° Un écueil difficile à franchir est celui des personnes morales de droit public qui participent à la vie économique. Si les entités classiques peuvent être aisément laissées de côté, le sort des personnes morales publiques qui proposent des biens ou des services ne peut, lui, être réglé de manière univoque.

5° Comme indiqué, la nouvelle définition utilise autant que possible des critères formels au lieu de critères matériels. Néanmoins, des directives et des règlements européens contraindront parfois, notamment en matière de droit des pratiques du marché, à recourir, pour une réglementation

spécifique, à des critères matériels qui renvoient à une activité économique. De surcroît, il apparaîtra parfois nécessaire, pour le même motif, d'étendre quand même la nouvelle notion générale d'entreprise à certains acteurs.

3° Transformation du tribunal de commerce en tribunal de l'entreprise

200. La compétence générale du tribunal de commerce se greffera sur la nouvelle notion générale d'entreprise. Ainsi, il s'appellera désormais le tribunal des entreprises. Dans ce cadre, les fors de compétence particuliers feront l'objet d'un rafraîchissement.

201. Le recrutement des juges consulaires – juges non professionnels choisis dans le monde des entreprises et y ayant la plupart du temps leur activité principale – doit également refléter la nouvelle compétence du tribunal. Les agriculteurs, les professions libérales et les entreprises non marchandes doivent également y être représentées. Ces personnes deviennent alors des juges des entreprises dans un tribunal des entreprises.

1.1.3 Exemples concrets

202. Pour le justiciable, il doit être facile de connaître le tribunal compétent. Ainsi, chaque association sans but lucratif peut être citée devant le tribunal des entreprises. Aujourd'hui, le tribunal de commerce est également compétent, mais uniquement lorsque le litige porte sur une activité économique d'une ASBL. Il en résulte de l'insécurité juridique et des conflits de compétence inutiles et qui sont source de ralentissement.

203. Pour les personnes physiques indépendantes qui sont toutes des entreprises, y compris les professions libérales et les agriculteurs, un critère matériel complémentaire est toutefois encore utilisé (uniquement pour ce qui concerne le tribunal compétent) : elles peuvent être citées devant le tribunal des entreprises uniquement dans le cadre de cette activité indépendante et non, par exemple, dans le cadre de problèmes matrimoniaux. Toutefois, afin de protéger les tiers, il est créé une présomption selon laquelle tout engagement d'une entreprise s'inscrit dans l'activité de cette entreprise, et ce jusqu'à preuve du contraire. Cette présomption correspond à la technique de « l'acte de commerce subjectif » du Code de commerce.

204. Jusqu'en 1995, la société de droit commun, une société sans personnalité juridique, était de nature purement civile. Depuis la loi du 15 avril 1995, la société de droit commun peut également être commerciale. Le législateur a toutefois omis d'intégrer la société de droit commun dans le droit commercial et économique. Cette omission est réparée en accordant aux sociétés sans personnalité

juridique une place explicite dans la notion d’entreprise et en modulant les règles à leur mesure, comme celles qui concernent l’insolvabilité.

205. La règle coutumière de la responsabilité solidaire entre commerçants qui s’engagent ensemble est légalement couchée par écrit et étendue à toutes les entreprises. Il importe de rappeler à cet égard qu’il s’agit d’une règle de droit supplétif ; les entreprises peuvent y déroger à tout moment dans leur contrat avec l’autre partie.

1.2 Droit de l'insolvabilité

(Accord de gouvernement, 39-40 et 141-142)

***Experts**: Stan Brijs, Michèle Gregoire, Sophie Jacqmain, Ivan Verougstraete et Patrick Wautelet*
***Cabinet**: Filiz Korkmazer*
***Administration**: Nathalie Bartholomé*

1.2.1 Introduction

206. Jusqu'à présent, l'insolvabilité des entreprises est réglée par la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises et la loi du 8 août 1997 sur les faillites. Cette dernière est relativement ancienne et a fait l'objet de nombreuses modifications – pas toujours d'une même cohérence.

207. Le droit de l'insolvabilité comporte un volet préventif et un volet curatif et a donc un double objectif : l'assainissement des entreprises en difficulté (la continuité des entreprises) et la liquidation des entreprises qui ne sont plus saines et viables (a faillite). Tant la loi sur la continuité des entreprises que celle sur les faillites sont des lois économiques qui doivent être réformées afin de coller au mieux à la réalité sociale et économique qui est en perpétuel mouvement.

208. Les enjeux sociétaux sont nombreux. Une entreprise en difficultés requiert un traitement et un accompagnement rapides et efficients afin d'éviter un effet boule de neige et des faillites systémiques. Les entreprises en difficulté peuvent être constitutives d'une concurrence déloyale vis-à-vis des entreprises en bonne santé parce qu'elles se mettent à l'abri de leurs créanciers.

L'avant-projet de texte relatif à la réforme du droit de l'insolvabilité sera soumis au Gouvernement avant la fin 2016 après consultation des parties prenantes.

1.2.2 Lignes directrices de la réforme

209. Le but de cette réforme est de rendre la législations relatives à l'insolvabilité plus cohérent et plus compréhensible. C'est pourquoi il a été décidé d'intégrer la nouvelle législation dans un livre séparé du Code de droit économique, en l'occurrence le Livre XX du Code de droit économique, à savoir le livre XX CDE. Le texte contiendra des principes généraux communs aux deux procédures et puis des volets séparés contenant les règles particulières applicables à chaque procédure.

Une modernisation du dossier de l'insolvabilité par le choix d'une procédure électronique intégrale avec un rôle proactif pour tous les intervenants. À cet effet, il est instauré un Registre Central de la Solvabilité dont la base légale a déjà été adoptée par le Parlement le 17 novembre 2016. Ce registre central participera à une gestion plus efficace et plus rapide des procédures. Il en résultera un gain de

temps, une économie de coûts, une simplification et une diminution de la charge de travail des greffes.

210. Le champ d'application personnel de la procédure de l'insolvabilité sera élargi afin de mieux coller à la réalité économique de l'entreprise. Le nouveau droit de l'insolvabilité s'appliquera en effet à toutes les entreprises (voir supra). Afin de gérer au mieux les biens de ces nouvelles catégories, la possibilité est prévue de nommer des praticiens de l'insolvabilité qui ont une connaissance spécialisée du secteur concerné.

Une faillite 'silencieuse' sera instaurée qui permet à une entreprise de préparer une véritable faillite de manière discrète, sans mesure de publicité. Cette possibilité existait déjà en pratique pour les grandes entreprises et se verra maintenant conférer une base légale.

211. De nouvelles mesures sont également prises pour faciliter la seconde chance d'entreprendre qui encourage l'entreprenariat et permet un nouveau départ. L'échec ne doit plus être stigmatisant. Dans ce cadre, le débiteur se voit par exemple offrir la possibilité d'entamer durant une procédure de faillite une nouvelle activité dont les revenus ne sont pas inclus dans la masse. Dans la même lignée, cela met fin aux discussions qui prévalaient dans la jurisprudence et la doctrine en ce qui concerne les règles relatives à l'excusabilité.

212. L'accord amiable en dehors d'une procédure de réorganisation judiciaire est rendu plus attrayant par l'instauration d'une procédure informelle permettant d'homologuer et de rendre exécutoire un accord si les parties le souhaitent. Il en résulte une diminution de la charge de travail des tribunaux.

213. Un corps de règles cohérent en matière de responsabilité des administrateurs sera établi, accompagné de l'introduction du concept de « wrongful trading » dans notre arsenal législatif. L'objectif est d'inciter les entreprises en difficultés à la réorganisation ou à la liquidation sans que l'entreprise ne soit poursuivie inutilement.

214. Les mesures d'exécution du Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité seront ajoutées dans un titre séparé mais cohérent.

215. Quelques points faibles présents tant dans la loi sur les faillites que dans la loi relative à la continuité des entreprises seront supprimés. En effet, certaines règles ne sont plus compatibles avec l'évolution du droit et de la société. Par ailleurs, quelques controverses au sein de la jurisprudence et de la doctrine seront tranchées.

1.2.3 Exemples concrets

216. L'informatisation de la procédure présentera un certain nombre d'avantages, en particulier en termes de gain de temps et d'économies de coûts. Les créanciers ne devront par exemple plus se déplacer au greffe pour déposer leurs déclarations de créances ou pour contester une créance. De leur côté, les greffiers ne devront plus gérer des masses de papier. La centralisation des dossiers d'insolvabilité génèrera une plus grande transparence et un accès plus aisé aux informations.

217. La loi s'appliquera aux personnes physiques et aux personnes morales qui n'étaient des commerçants auparavant, mais qui sont désormais intégrées dans la notion d'entreprise, comme les titulaires de professions libérales, les agriculteurs et les ASBL.

218. La seconde chance sera mieux encadrée et l'excusabilité sera remplacée par un effacement des dettes. Afin de donner toutes ses chances à une reprise d'activités, il est prévu que, outre l'effacement, les revenus liés à une nouvelle activité du débiteur soient également insaisissables.

219. Les formes extra-judiciaires de réorganisation seront encouragées. Il sera dorénavant possible de conférer un caractère exécutoire à un accord amiable hors d'une réorganisation judiciaire si telle est la volonté des parties.

220. Le droit de l'insolvabilité sera adapté au contexte européen et international, dans cadre duquel il est tenu compte du nouveau Règlement insolvabilité qui entrera en vigueur le 26 juin 2017. En plus des règles de compétence, des mécanismes de coopération et de communication entre les praticiens de l'insolvabilité mais aussi entre les juridictions des différents Etats membres seront prévus pour les cas où une procédure d'insolvabilité revêt un caractère transfrontalier.

221. Le projet entend apporter une solution à un certain nombre de problèmes posés dans des arrêts de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation. Ainsi, les proches du failli ne pourront plus être libérés de dettes qui n'ont rien à voir avec l'activité du failli.

Section 2. Droit des personnes morales

(Accord de gouvernement, 141-142)

***Experts**: Hans De Wulf, Paul Alain Foriers, Jean-Marie Nelissen Grade en Marieke Wyckaert*
***Groupe de travail/rédaction:** David Ballegeer**,** Diederik Bruloot**,** Eric De Bie, Stijn, De Dier, Felix Dobbelaere, Joris De Wolf**,** Frank Hellemans**,** Alain François**,** Thierry L'homme**,** Kristof Marescau, Robbie Tas**,** Roman Aydogdu**,** Matthias Wauters et Didier Willermain*
***Groupe de pilotage:** Hans De Wulf, Xavier Dieux**,** Paul Alain Foriers, Guy Horsmans, Jean-Marie Nelissen Grade et Marieke Wyckaert*
***Cabinet**: Filiz Korkmazer*
***Administration**: Stijn Deschepper*

2.1 Introduction

222. La dernière réforme fondamentale du droit des sociétés date de l'introduction du Code des sociétés (loi du 7 mai 1999) et de son arrêté royal d'exécution du 30 janvier 2001. Cet exercice de coordination n'a pas touché à l'essence même du droit des sociétés en vigueur.

Ainsi, par exemple, la SPRL a toujours été et est restée une forme de société (par trop) fermée, l'accumulation du nombre de formes et de variantes de sociétés (dont la mise en oeuvre n'est pas toujours transparente ni réfléchie), jusqu'à atteindre une quinzaine, a été maintenue, de même que la division systématique entre le droit des sociétés et celui des associations, malgré leurs caractéristiques communes et le fait que le législateur comme les praticiens cherchent à combler les lacunes du droit des associations en s'inspirant du droit des sociétés.

223. Dans le courant du 20e siècle, le droit des sociétés a été fortement influencé par son harmonisation préconisée par l'Europe. Dans le cadre de cette harmonisation, le législateur belge a choisi d'appliquer dans une large mesure les règles du droit européen à la SPRL, en tant que forme juridique pour les entreprises de taille modeste et plutôt privées, alors que l'application à cette forme de société n'était obligatoire que pour la première directive européenne[9]. Plus de 50 modifications, fondamentales ou non, ont été apportées au Code des sociétés depuis 2001, dont environ 25 % sur la base de prescriptions européennes. Il convient de constater toutefois qu'il n'est plus question d'une nouvelle harmonisation.

224. De surcroît, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de transfert en Europe du siège, juridique et réel, des sociétés donne aux législateurs des États membres la faculté d'exporter leur droit des sociétés dans toute l'Union européenne. Plusieurs États membres sont dès lors à nouveau très actifs sur le plan de leur droit national des sociétés. La Belgique, qui est pourtant un pivot du continent européen et qui, traditionnellement, mise beaucoup

[9] Ainsi que pour un nombre de directives de moindre importance.

sur « la logistique et les prestations de services », est toutefois restée étonnamment inactive à cet égard.

La Belgique pourrait assurément devenir un lieu d'établissement attrayant pour les entreprises, particulièrement par le biais de son droit des sociétés progressiste et simple.

225. Les premières parties des projets de texte sont pratiquement terminées, mais l'ensemble ne pourra être soumis au gouvernement qu'au printemps 2017.

2.2 Lignes directrices de la réforme

226. Les constatations précitées pointent la nécessité d'une réforme fondamentale du droit des sociétés.

Les présentes propositions visent à rendre le droit des sociétés et celui des associations plus modernes, plus simples et plus cohérents. Le but de la réforme est de mettre à la disposition des sociétés et des associations des outils efficaces de manière à rendre la Belgique plus attrayante comme lieu d'établissement pour les entreprises, nationales et étrangères, ainsi que pour les investissements.

227. L'accent de la réforme proposée est mis sur la qualité de la législation. Les modifications récentes n'ont pas encore livré les résultats souhaités, mais ont plutôt rendu les choses plus complexes et confuses.

228. Les lignes directrices de la réforme visée sont les suivantes :

1° La possibilité de distribuer un bénéfice devient le seul critère distinctif entre sociétés et associations.

229. Tant la société que l'association sont autorisées à exercer des activités d'entreprise (lucratives) : la distinction entre l'une et l'autre s'effectue désormais exclusivement sur la base du critère de la distribution directe ou indirecte de bénéfices parmi les membres ou dirigeants de ces structures (avantage économique pour les associés vs un but désintéressé pour l'association et donc une interdiction formelle de distribution).

230. Toute référence à des actes civils et commerciaux est proscrite. La fin de la distinction entre les deux requiert toutefois une intervention législative plus large (voir supra).

2° Maintien de quatre formes de société

231. Outre les formes européennes, quatre formes nationales de société subsistent essentiellement : la société simple, la SPRL, la SCRL et la SA. Ces quatre formes sont choisies parce que toutes les autres formes existantes peuvent juridiquement être ramenées à l'une de ces quatre formes de base.

232. La société simple est historiquement la plus ancienne société de base sans personnalité juridique ; elle peut être publique, momentanée ou interne. Lorsque la société simple opte volontairement pour la personnalité juridique, incomplète, en remplissant des formalités de publicité déterminées, elle devient une société en nom collectif (SNC) ou une société en commandite simple (SCS), le cas échéant, pour cette dernière, avec des activités agricoles pour objet.

233. La SPRL fait l'objet d'une flexibilisation poussée. Les règles en matière de capital et de protection du capital issues de la deuxième directive sont supprimées et adaptées, voire remplacées par un certain nombre d'autres règles plus efficientes destinées à assurer la protection des créanciers. La SPRL standard revêt un caractère relativement fermé, mais les actionnaires peuvent opter pour un régime de transfert libre, similaire à celui qui vaut pour la SA. Dans la SPRL, le droit de vote peut être déterminé avec une grande liberté. La SPRL sera dotée de manière standard d'un seul administrateur, mais un certain nombre d'options de SA seront disponibles pour la SPRL.

234. La SCRL retrouve sa spécificité initiale, par l'ancrage légal des idées du mouvement coopératif, à savoir en tant que forme juridique pour des personnes qui possèdent en même temps la qualité d'associé et de client (par exemple, une coopérative de consommation) ou de fournisseur (par exemple, une coopérative laitière). Pour le surplus, elle s'aligne largement sur la SPRL.

235. En raison de la réglementation impérative européenne, la liberté d'adapter la réglementation est moins grande pour la SA,. La SA est rendue plus flexible là où cela est possible.

3° Sociétés publiques et cotées

236. La notion de « sociétés faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne » est supprimée, mais les règles actuellement en vigueur pour ces SA sont conservées et appliquées à toutes les sociétés cotées.

237. La notion de « société cotée » est définie comme « une société dont les parts ou les certificats afférents à ces parts sont admis à la négociation sur un marché réglementé ». La cotation d'autres titres ne donne plus lieu au statut de société cotée. Parallèlement, une habilitation au Roi a été prévue pour étendre le champ d'application de dispositions déjà applicables aux sociétés cotées, par exemple à des marchés autres que des marchés réglementés et notamment à un système multilatéral de négociation (MTF).

4° Droit international privé des sociétés

238. Dans le droit international privé belge des sociétés, on abandonne la théorie du siège réel pour adopter la théorie du siège statutaire avec la possibilité de transfert transfrontalier du siège. Cette souplesse permettra à la Belgique d'attirer des implantations de sociétés étrangères qui, bien qu'elles n'y aient pas le centre de leurs intérêts économiques, offrent néanmoins d'importants avantages en termes d'investissements et d'emploi. À l'inverse, ce choix permettra à des sociétés belges de déménager plus facilement le centre de leurs intérêts économiques vers d'autres pays lorsqu'il y a lieu de le faire, et ce, dans la plupart des cas, sans devoir déplacer leur siège statutaire.

5° Associations et fondations

239. Le droit des associations est intégré structurellement dans un seul Code des sociétés et associations : là où cela s'avère possible, les dispositions communes issues du Code des sociétés sont également rendues applicables aux associations et aux fondations dans le respect des spécificités du droit des associations et des fondations.

2.3 Exemples concrets

240. Les formes juridiques que sont la société, l'association et la fondation pourront toutes, sans restriction, exercer des activités économiques. Les associations et les fondations sont soumises à une stricte interdiction de distribution (directe ou indirecte) de bénéfices parmi ses membres ou ses dirigeants.

241. L'intégration structurelle du droit des associations et des fondations dans un seul Code des sociétés et des associations donne aussi d'emblée une base plus solide à l'association de fait.

242. La SA comme la SPRL pourront n'avoir qu'un seul actionnaire. L'exigence de pluricéphalité est supprimée (de sorte que la SPRLU devient superflue).

243. Le droit de vote multiple devient statutairement possible dans la SPRL ainsi que dans la SA non cotée. Dans la SA cotée, les statuts peuvent prévoir au maximum un droit de vote double pour les actionnaires fidèles.

244. Dans la SA, la révocabilité *ad nutum* de l'administrateur, à savoir le fait que ce dernier peut toujours être démis sans motivation et sans indemnité, devient une disposition de droit supplétif.

245. Les modalités d'administration de la SA sont complétées par la possibilité de nommer un administrateur unique, qui peut éventuellement bénéficier d'une protection contre la révocation (de sorte que la SCA devient superflue). Les SA peuvent également choisir entre le système d'administration moniste actuel et un système d'administration dual à part entière et mieux développé.

246. Dans les SPRL, les règles restrictives en matière de cessibilité des actions deviennent des dispositions de droit supplétif.

247. À l'instar de la possibilité qui existe actuellement pour la société coopérative à capital variable, la sortie et l'exclusion dans la SPRL sont désormais possibles à charge du patrimoine de la société.

248. L'exigence en matière de capital dans la SPRL est supprimée (de sorte que la SPRL-S devient superflue) avec pour conséquence que, sur le plan interne, les droits des actionnaires ne sont plus définis par la fraction du capital qu'ils représentent, mais de manière conventionnelle ou statutaire.

249. Sur le plan externe, la protection des droits des créanciers est assurée, à peine d'engager la responsabilité du fondateur, par l'obligation de devoir mettre un patrimoine à disposition, par le biais d'un test de l'actif net (effectué par l'assemblée générale qui examine le bilan afin de s'assurer que la distribution de bénéfices n'entraîne pas l'actif net dans le rouge), par le biais d'un test de liquidité (l'organe de gestion garantit que la distribution de bénéfices n'empêche pas le paiement de créances) et par le biais de règles de protection existantes, mais adaptées telles que le rachat d'actions propres, l'assistance financière, la procédure d'alarme, la justification obligatoire des apports en nature et la détermination de la valeur de ceux-ci.

250. La SCRL reste maintenue comme type de société distincte réservée aux sociétés qui s'inscrivent dans l'esprit du mouvement coopératif.

Section 3. Droit de la preuve en matière d'entreprise

***Experts**: Joeri Vananroye et Ivan Verougstraete*
***Collaboration**: Bram Devolder*
***Cabinet**: Filiz Korkmazer*
***Administration**: Valérie Vandermeersch*

3.1 Introduction

251. Les règles du droit de la preuve revêtent une grande importance pour le fonctionnement de notre société : toutes les allégations faites devant le juge doivent pouvoir être étayées au moyen de preuves.

252. Actuellement, le principe en vigueur est celui selon lequel la preuve est « libre » entre commerçants (article 25 du Code de commerce). En d'autres termes, cela signifie qu'elle peut être fournie par tous moyens de droit commercial, en ce compris par témoins et par présomptions. Si, en revanche, un commerçant entend fournir une preuve contre un non-commerçant, il est alors tenu de suivre les règles de preuve du droit civil. La preuve est réglementée dans le Code civil : le nombre de moyens de preuve est limité et la hiérarchie entre ceux-ci est fixée par la loi. L'acte authentique ou sous seing privé joue à cet égard un rôle de premier plan.

253. Vu la suppression de la notion de commerçant et l'introduction d'une notion nouvelle et moderne d'entreprise, il s'avère nécessaire de moderniser également, dans le cadre de la présente réforme, le droit de la preuve d'application dans le droit renouvelé des entreprises.

254. Les textes préparatoires sont dans leur phase finale. Début 2017, le Ministre de la Justice et le Ministre de l'Économie soumettront les projets de texte au Gouvernement.

3.2. Lignes directrices de la réforme

255. Tout d'abord, le champ d'application du régime de la liberté totale de la preuve est étendu à tous les acteurs relevant de la notion étendue d'entreprise. La liberté de la preuve demeure toutefois d'application à l'égard d'actes posés par une entreprise et donc pas à l'égard d'un défendeur qui n'est pas une entreprise.

256. Parallèlement, la valeur des moyens de preuve actuels de la société numérique est admise comme preuve sous le vocable « tous moyens ».

257. Ensuite, les règles concernant la comptabilité d'une entreprise comme moyen de preuve sont adaptées : à nouveau, la comptabilité ne peut pas servir de moyen de preuve contre des personnes qui ne sont pas des entreprises. Le juge se voit confier la mission d'apprécier la valeur probante de la comptabilité. Dans le cours d'une contestation, le juge peut ordonner la présentation de toute partie de la comptabilité d'une entreprise, afin d'en tirer les données utiles à la résolution du litige. Le juge tiendra compte de la confidentialité des documents communiqués. La distinction entre la « communication » (la divulgation de toute la comptabilité) et la « représentation » (la divulgation seulement de parties de la comptabilité) de la comptabilité est ainsi supprimée et une compétence plus large est confiée au juge.

258. Enfin, la preuve au moyen d'une facture acceptée sera étendue : l'utilisation d'une facture acceptée fournira la preuve de toutes sortes de contrats contre une entreprise. Dans le texte actuel de l'article 25 du Code de commerce, cela ne tient lieu de preuve que pour un contrat d'achat-vente.

3.3 Exemples concrets

259. Dans la nouvelle législation, il pourra être fait usage du régime de la libre administration de la preuve également à l'encontre d'un titulaire de profession libérale, d'un agriculteur ou d'un artisan. Cela signifie notamment qu'en termes de preuve, également pour un montant supérieur à 357 EUR, il sera possible d'utiliser d'autres moyens de preuve qu'un acte authentique ou qu'un acte sous seing privé.

260. La nouvelle législation ne laissera plus aucune place au doute quant au fait que même une facture envoyée à un commerçant pour une action autre qu'un achat-vente (p. ex. une facture faisant suite à un contrat d'entreprise ou une note d'honoraires) relève des règles relatives à la valeur probante d'une facture.

261. Dans la nouvelle législation, une facture (faisant suite à un achat/une vente ou à une autre transaction) envoyée à une entreprise qui n'est pas un commerçant (p. ex. une personne exerçant une profession libérale, une ASBL ou une entreprise publique) relèvera également des règles particulières relatives à la valeur probante d'une facture.

<u>Annexe: Réalisations et projets en cours</u>

<u>A. Déjà réalisé</u>

<u>*Une politique budgétaire durable*</u>

- Paiement de 175 millions d'euros de factures en souffrance
- Gel des économies pour le personnel pénitentiaire en 2016-2017
- La Justice a pourvu 2000 emplois : magistrats, personnel judiciaire, personnel dans l'administration pénitentiaire
- Poursuite de l'optimalisation à la police judiciaire (OT3)
- Plan « Frais de justice » : diminution et adaptation des tarifs pour les tests ADN, les opérateurs télécom, les tests salivaires, les huissiers, mise à jour des tarifs des traducteurs et interprètes
- Investissements et recrutements : priorité donnée à la sécurité et à l'informatisation (provision interdépartementale de 100 millions d'euros en 2015-2016 en matière de terrorisme)

<u>*Des procédures civiles moins nombreuses mais plus efficaces : Pot-pourri I et IV*</u>

- Limitation du recours (suppression du principe de l'effet suspensif du recours)
- Généralisation du juge unique
- Avis facultatif du ministère public en matière civile et sociale
- Titre exécutoire sans juge pour les dettes d'argent non contestées (B to B)
- Règlement collectif de dettes (création d'une plate-forme électronique)
- Incitation à l'arbitrage et à la médiation
- Les erreurs formelles n'entraînent pas la nullité automatique

<u>*Une procédure pénale plus simple et plus rapide : Pot-pourri II*</u>

- Correctionnalisation généralisée des infractions (moins d'assises)
- Probation et surveillance électronique en tant que peines autonomes : opérationnalisation
- Détention préventive : simplification des procédures et des délais
- Introduction du *guilty plea*
- Moins de défaut et d'opposition

- Erreurs formelles : l'oubli de signature sur un mandat d'arrêt n'entraîne pas automatiquement la nullité, une écoute téléphonique n'est plus nulle si des erreurs formelles sont constatées

Des procédures judiciaires abordables et plus accessibles

- Réforme du Pro Deo (aide juridique de deuxième ligne) : priorité aux plus démunis, davantage de points pour l'avocat en cas de solution négociée
- Loi « Salduz+ » concernant l'assistance d'un avocat lors de l'interrogatoire d'un suspect
- Création d'un registre national des experts judiciaires et des interprètes/traducteurs : label de qualité pour celui qui travaille pour la justice : 12 000 enregistrements prévus
- Loi concernant la commission pour l'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence et transposition
- Transposition de la directive UE relative à l'aide aux victimes : droits étendus en matière de traduction/interprétation pour les victimes
- Création d'une « cour des marchés » à la cour d'appel de Bruxelles (Pot-pourri IV)
- Renforcement de l'indépendance des experts judiciaires (Pot-pourri IV)

Politique pénitentiaire et politique à l'égard des internés

- Statut juridique externe des condamnés (Pot-pourri IV)
- Statut juridique interne des détenus (Pot-pourri IV)
- Contrôle indépendant de l'administration pénitentiaire (Pot-pourri IV)
- Statut juridique externe des internés (Pot-pourri III)
- Création de Chambres de protection sociale (Pot-pourri III)
- Surpopulation dans l'administration pénitentiaire : diminution de 1000 personnes dans les prisons (détenus, condamnés et internés) ; création de places *long séjour* pour les internés (60 places) et de places pour les détenus de sexe féminin (20 places) ; libération anticipée d'étranges en fin de peine (Pot-pourri II) ; rapatriement effectif de condamnés illégaux lorsqu'ils quittent la prison (1600 personnes)
- Approbation du Masterplan III : 10 568 nouveaux bâtiments et bâtiments de remplacement pour les détenus, 1066 places pour les internés, investissement dans des maisons de transit afin de favoriser la réinsertion dans la société
- Accord avec la Chine et le Kosovo sur l'extradition et le transfèrement de détenus

Renforcement des possibilités de lutte contre la radicalisation et le terrorisme

- Trois « lois sur le terrorisme » votées : nouveaux faits punissables pour infractions terroristes ; perquisitions de nuit ; recours étendu aux écoutes téléphoniques
- Modernisation de la loi sur les Méthodes particulières de recherche (MPR) : exemple : recherche en secret sur des appareils en ligne
- Modernisation de la loi sur les Méthodes spéciales de renseignement (MSR) : exemple : collecte d'informations à l'étranger depuis le territoire belge
- Plus de cartes prépayées anonymes
- Circulaire et base de données sur les Foreign Terrorist Fighters : meilleure organisation de l'échange d'informations et création d'une base légale
- Circulaire concernant les prédicateurs de haine
- Plan d'urgence en cas d'attaque terroriste en de prise d'otage (AR)
- Méthodologie OCAM
- Nouveau plan radicalisme
- Plan radicalisme dans les prisons : ouverture de deux ailes pour détenus radicalisés (40 places), formation pour l'ensemble du personnel, formation poussée pour les services psychologiques
- Plan Canal : 20 magistrats supplémentaires et 90 membres du personnel judiciaire supplémentaires
- Renforcement de la Sûreté de l'État : nouveaux moyens et effectifs (48 déjà recrutés, 119 recrutements en cours) et investissements (13 millions d'euros) ; création de la Belgian Intelligence Academy ; nouveau plan stratégique
- Gel des avoirs de personnes qui soutiennent la terreur (39 personnes)

Une politique de sécurité intégrale efficiente et effective

- Note-cadre sécurité intégrale
- Renforcement du droit pénal en matière d'infractions sexuelles : large définition de matériel pédopornographique, proxénètes d'enfants, protection de l'identité des victimes de traite des êtres humains...
- Childfocus comme point de contact au sujet de sites internet pédophiles (AR)
- Tâches essentielles de la police (déplacement des assistants de sécurité et du corps de sécurité)
- Approche des reconnaissances de complaisance d'enfants
- Lancement des tests Mercurius : banque-carrefour des permis de conduire
- Plan d'action contre la traite des êtres humains établi par l'organe de coordination interdépartemental au sein du SPF Justice

- Incrimination de la tentative de trafic d’êtres humains

Accélération de la numérisation de la Justice

- Lancement des systèmes *e-box*, *e-deposit* et du registre central des créances non contestées : base légale (Pot-pourri I) et arrêtés royaux d’exécution (Moniteur belge du 22 juin 2016)
- Lancement du registre central et de la procédure pour les créances non contestées et création de la base légale (Pot-pourri I) et arrêtés royaux d’exécution (Moniteur belge du 22 juin 2016)
- Base légale pour l’e-signification et le registre central des dossiers de signification électronique (Pot-pourri III)
- Protocole de coopération avec les professions juridiques (23 juin 2016)
- Base légale pour la création du registre central des dossiers de faillite électroniques (loi du 17 novembre en voie de publication au Moniteur belge).

International

- Plus grande coopération européenne dans les enquêtes pénales : cryptage, accès aux données des fournisseurs, échange d'informations de condamnés dans l’Union européenne afin de déterminer quelle est la récidive sur le plan européen
- Déclaration de Bruxelles du Conseil de l’Europe (présidence belge) : meilleur suivi des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme

Bâtiments

- Première phase de la réforme des justices de paix (suppression des sièges doubles ou triples, « sous l'arbre »)

Autres lois et règlements et conventions

- Réparation de la loi relative à la conservation des données de communications électroniques
- Réparation de la loi relative au changement de nom
- Loi sur la conservation de biens culturels et la lutte contre le commerce illégal de ces biens
- Réactivation du comité de coordination interdépartemental pour la lutte contre le commerce illégal des armes

- Pot-pourri V : simplification, harmonisation, informatisation et modernisation des dispositions du droit civil et de la procédure civile, ainsi que du notariat
- Accord de coopération sur l'enlèvement d'enfant
- Cultes : reconnaissance de l'Exécutif des Musulmans de Belgique, élargissement en ce qui concerne les imams
- 529 tuteurs pour mineurs étrangers non accompagnés
- 3 millions affectés à la lutte contre la fraude fiscale : juges supplémentaires et spécialistes supplémentaires en criminalité financière

B. Réalisations en cours

Consolidation et réforme de la législation de base

- Droit pénal, procédure pénale et exécution des peines
  - Réforme du droit pénal (livres I et II)
  - Réforme du Code d'instruction criminelle
  - Réforme du droit en matière d'exécution des peines

- Droit civil
  - Réforme du Code civil (droit des contrats, droit de la preuve, droit de la responsabilité extracontractuelle, droit des affaires et droit en matière de prêt et de sûretés personnelles)
  - Réforme du droit de la famille (loi sur la filiation, reconnaissance frauduleuse, transgenres, objectivation de la pension alimentaire)
  - Réforme du droit successoral et du droit patrimonial familial

- Droit des entreprises
  - Réforme du droit des sociétés
  - Réforme du droit de l'insolvabilité
  - Réforme du droit de la notion d'entreprise (y inclus la question du tribunal de l'entreprise)

Gestion autonome de l'Ordre judiciaire : établissement des principes essentiels par la loi

- Structures, composition et compétences des Collèges
- Mutation des cadres dans les enveloppes financières
- Principe de mobilité/solidarité/flexibilité
- Financement

Législations diverses dans le domaine du droit pénal et de la politique pénitentiaire

- Détention préventive : révision de la loi
- Création d'une période de sûreté
- Armes : actualisation de la législation (incluant une nouvelle période de déclaration)
- Création des maisons de transit pour les détenus (*Masterplan* III et base légale)
- Méthodes de recherche pour fugitifs ou évadés
- Révision de la loi relative à l'OCSC (Organe central pour la Saisie et la Confiscation) (*encore à initier*)

Aide aux justiciables et aux victimes

- Assurance protection juridique (projet de loi)
- Fonds Pro Deo (proposition de loi)
- Reconnaissance d'actes terroristes à l'étranger (AR)

Réforme générale de la procédure civile

1. Incitation aux solutions alternatives pour le règlement de litiges
2. Projet pilote appel dans le tribunal de commerce
3. Simplification de la mise en état

Différentes lois concernant le droit civil (Code civil)

- Informatisation de l'état civil
- Adaptation et simplification de la loi relative aux tribunaux de la famille et de la jeunesse et de la loi sur l'incapacité d'exprimer sa volonté
- Rationalisation des procédures devant le juge de paix
- Évaluation de la loi relative à la copropriété
- Législation concernant les enfants nés sans vie
- Statut des parents d'accueil (proposition de loi)
- Nouvelle législation « *Class action* »

Meilleure perception des amendes pénales et de roulage

- Transposition de la directive *Crossborder*
- Instauration du commandement de payer

Droits de l'Homme internationaux

- Création d'un mécanisme national des droits de l'Homme
  Exécution directive UE : « Décision d'enquête européenne en matière pénale »

Bâtiments et infrastructures de l'Ordre judiciaire

- *Masterplan* bâtiments judiciaires
  Finalisation de la réforme des justices de paix (2e et 3e phases)

Personnel et bâtiments

- Statut du personnel pénitentiaire, incluant le service minimum
- Statut du personnel judiciaire
- Poursuite de l'informatisation de la Justice


Service public fédéral
Justice